

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Mar.-Abr./2011 - nº 106

JURISPRUDÊNCIA



sumário



SUMÁRIO

I - FEITOS DA PRESIDÊNCIA	4
II - FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA	41
III - DECISÕES MONOCRÁTICAS	73
IV - JURISPRUDÊNCIA	
Ação Rescisória	154
Agravo	167
Agravo de Instrumento	254
Agravo Regimental	303
Apelação Cível	314
Apelação Criminal	574
Arguição de Inconstitucionalidade	584
Conflito de Competência	625
Embargos de Declaração	641
“Habeas Corpus”	667
Mandado de Segurança	686
Recurso em Sentido Estrito	728
Recurso Ordinário Trabalhista.....	739
V - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO	745
VI - SIGLAS	754
VII - ÍNDICE SISTEMÁTICO	778
VIII - EXPEDIENTE	783

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

PETIÇÃO CÍVEL
0008543-88.2009.4.03.6100
(2009.61.00.008543-5)

Requerente: UNIÃO FEDERAL
Requerido: MUNICÍPIO DE INDIANA - SP
Entidade: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Classe do Processo: PET 738
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/03/2011

DECISÃO

Vistos.

Verifico que o presente procedimento consiste em pedido de sequestro formulado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art 100 da CF/88, c/c art. 78 do ADCT, tendo em vista a existência de precatório (ofício requisitório) em trâmite perante aquele Tribunal, expedido no bojo da Ação de Desapropriação nº de ordem 395/1989, movida pela Prefeitura Municipal de Indiana em face da, ora extinta, FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Trata-se de expediente com situação análoga àquela tratada pela então Presidente deste Tribunal, a Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira, na *Informação nº 08/2009-SEPE-TRF3ª Região, referente à Petição nº 2009.61.00.009306-7*, na qual se decidiu conforme a transcrição que ora se efetua, pelo que peço vênha a referida magistrada:

“Verifico que o presente procedimento consiste em pedido de sequestro formulado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art 100 da CF/88, c/c art. 78 do ADCT, tendo em vista a existência de precatório (ofício requisitório) em trâmite perante aquele Tribunal, expedido no bojo da Ação de Desapropriação nº 168.01.1985.000001-4 (nº de ordem 78/1985), movida pela Prefeitura Municipal de Dracena em face da, ora extinta, FEPASA - Ferrovia Paulista, S/A.

Noto, outrossim, que referido pedido foi autuado em apartado, como procedimento autônomo e originário daquela Corte, ainda que atrelado ao precatório em trâmite perante aquele Sodalício, diferentemente do que ocorre neste Tribunal, em que os eventuais pedidos de sequestro em sede de precatórios são juntados a referidos procedimentos administrativos, no bojo dos quais será verificada a consubstanciação fática dos pré-requisitos legais à determinação do sequestro de rendas públicas.

Dessa forma, quando do pedido de redistribuição do feito efetivado pela União Federal, somente os presentes autos foram remetidos à Justiça Federal, restando os demais, consoante informação retro, todos e sem exceção, em trâmite perante a Justiça Paulista, incluindo-se nesse grupo, s.m.j., o precatório por meio do qual se requisitou verba suficiente à indenização da empresa expropriada, a ser adimplida pelo Município de Dracena.

Demais disso, pode-se notar que este procedimento foi encaminhado equivocadamente para o distribuidor da Justiça Federal de Primeira Instância, na medida em que, em se tratando de *pedido* de sequestro em sede de precatório (art. 78, § 4º do ADCT e art. 731 do CPC), cuja *atribuição* legal para análise cinge-se ao Presidente do Tribunal responsável pelo processamento do expediente administrativo citado, verifica-se que o mesmo não se confunde com o *processo* cautelar de sequestro previsto nos arts. 822 a 825 do CPC, o qual deveria ter sido diretamente enviado a esta Corte, desde que fosse o caso de efetiva atribuição deste Sodalício, o que não sugere a configuração do caso em tela, conforme se verificará a seguir.

No que toca à utilização do termo ‘atribuição’ no parágrafo supra, faz-se necessária breve digressão acerca da interpretação dada por esta Presidência aos precatórios e requisições de pequeno valor.

Como tem repisado por reiteradas vezes esta Presidência,

a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal no processamento de precatórios judiciais é de natureza administrativa, não ensejando resolução de incidentes ou recursos de natureza jurisdicional, a teor do enunciado da Súmula nº 311 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: ‘Os atos do presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional’.

As decisões da Presidência deste Tribunal em sede de requisições de pagamento não possuem caráter decisório, sendo meros reflexos às determinações legais, ou seja, constituem atos administrativos concatenados a um fim precípuo, no caso, o cumprimento das obrigações pecuniárias por parte do Erário.

Cuidam-se, portanto, de searas de atuação absolutamente distintas do Poder Judiciário, de tal maneira que, ao impulsionar os procedimentos das requisições de pagamento está o Presidente do Tribunal a exercer função administrativa e, doravante, alheio à atividade Judicante.

O *procedimento administrativo* que se constitui com a atuação do ofício requisitório perante esta Corte é suporte físico a ato administrativo complexo vinculado direta e unicamente aos pressupostos fáticos previstos na Lei e as consequências lógicas e obrigatórias que a configuração daqueles eventos acarreta.

E como reforço à determinação legal de que o Juiz Presidente do Tribunal, ao concertar o pagamento dos precatórios, está exercendo função atípica à de Magistrado, no sentido de que resta afastada a liberdade de julgar para dar lugar à obrigatoriedade de agir conforme a lei prescreve, é que se tem a previsão do § 6º do artigo 100 da Constituição Federal, no qual se prevê a possibilidade de o Presidente do Tribunal competente incorrer em crime de responsabilidade no caso de, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório. Do exposto supra, portanto, não há que se falar em competência

do Presidente do Tribunal processante das requisições de pagamento contra a Fazenda Pública, mas sim de *atribuição*, de maneira tal que a determinação de sequestro, não obstante emanada de autoridade judicial, deflui de mera observância a determinação legal despida de juízo de valoração, de maneira a configurar verdadeiro ato administrativo vinculado de constrição patrimonial.

A respeito, cumpre anotar o tratamento dado ao caso pelo C. STJ, a teor do julgado abaixo relacionado, a saber:

‘REsp 527773/SP

RECURSO ESPECIAL 2003/0064936-8 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/02/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 23/08/2004 p. 188

Ementa

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE ATUALIZAÇÃO DE *PRECATÓRIO*.

1. Expedido o *precatório* para pagamento, sua atualização cabe ao Presidente do Tribunal.
2. O *seqüestro* de valores para atender ao *precatório* é incidente de competência do Presidente do Tribunal (art. 100, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 30/02).
3. A atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal, quando determina a atualização do *precatório* ou ordena o *seqüestro* de valores para atender a ordem de requisição, é de natureza jurídico-administrativa e, como tal, não está sujeita a controle por via de recurso especial.
4. Recurso especial não conhecido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Resumo Estruturado

DESCABIMENTO, RECURSO ESPECIAL, IMPUGNAÇÃO, DECISÃO, PRESIDENTE, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DETERMINAÇÃO, ATUALIZAÇÃO, VALOR, *PRECATÓRIO*, ÂMBITO, CARTA DE SENTENÇA, *SEQUESTRO* DE VALOR, VERBA PÚBLICA, MUNICÍPIO, DESCUMPRIMENTO, ORDEM CRONOLÓGICA, PAGAMENTO, *PRECATÓRIO*, DECORRÊNCIA, PROCEDIMENTO, NATUREZA ADMINISTRATIVA, CARACTERIZAÇÃO, DECISÃO ADMINISTRATIVA, NÃO CARACTERIZAÇÃO, DECISÃO JUDICIAL, OBSERVÂNCIA, ENTENDIMENTO, STF.

Referência Legislativa

LEG:FED CFD:***** ANO:1988

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

ART:00100 PAR:00002 (REDAÇÃO DADA PELA EC 30/00)

LEG:FED EMC:000030 ANO:2000

LEG:EST RGI:*****

RITJ-SP REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ART:00337 INC:00003 INC:00006 ART:00338.º.

De outro lado, verifico que a prestação jurisdicional no processo originário encontra-se encerrada, tendo o mesmo tramitado integralmente perante a Justiça Bandeirante, encontrando-se no aguardo, tão-somente, do adimplemento do precatório expedido - o qual constitui procedimento administrativo, consoante explicitado supra -, com a consequente extinção da execução pelo pagamento, a qual, ainda que consistente em ato de jurisdição emanado pelo Juízo da execução, representa ato declaratório, sendo certo que a medida de garantia ao cumprimento do crédito somente pode ser tomada em sede de procedimento administrativo já em trâmite perante o TJSP.

Assim, não há que se falar em modificação de competência e consequente redistribuição, tendo em vista que não há mais jurisdição, mas atribuição administrativa.

Nesse sentido, cumpre anotar o quanto decidido pelo C. STJ, a teor do julgado abaixo transcrito em conflito de competência, a saber:

‘Processo CC 099414 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN Data da Publicação 10/12/2008

Decisão:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 99.414 - SP (2008/0225144-0)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AUTOR: UNIÃO

SUCESS. DE: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA

RÉU: MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE

PROCURADOR: ISABELLA CARDOSO ADEGAS E OUTRO(S)

SUSCITANTE: JUÍZO FEDERAL DA 11A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSCITADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL EM PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA ATRIBUIÇÃO. ART. 100, § 2º, DA CF/1988. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Juízo Federal da 11ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de pedido de Seqüestro de Rendas formulado pela União (sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA) contra o Município de São Vicente. O Tribunal de Justiça declinou da sua competência, sob o fundamento de que “a competência para processar e julgar as ‘causas’ em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente é da Justiça Federal”, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal. Por sua vez, a 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São

Paulo suscitou o presente Conflito, por entender que (fl. 71): (...), o pedido de seqüestro previsto no artigo 100, parágrafo 2º, da Constituição Federal deve ser processado e julgado pelo Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda e as atividades desenvolvidas pela Presidência do Tribunal no processamento de precatório possui natureza administrativa.

Assim, com este procedimento não possui natureza judicial e a decisão da qual decorreu o precatório foi proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, declaro a incompetência da 11ª vara da Justiça Federal para processá-lo.

O Ministério Público Federal, às fls. 75-78, opinou pelo não-conhecimento do Conflito.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram remetidos a este Gabinete em 11.11.2008. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento de que os atos emanados de Presidente de Tribunal, no âmbito de precatórios, revestem-se de natureza político-administrativa, e não jurisdicional. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO. DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Decisão proferida por presidente de tribunal que determina o seqüestro de quantia necessária à satisfação de precatório, por possuir natureza administrativa, é passível de impugnação via mandado de segurança.

2. Recurso ordinário provido.”

(RMS 19.047/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 26/09/2005).

Assim, não há falar em Conflito, uma vez que para estabelecer um Conflito de Competência é necessário que os

Juízes estejam atuando na sua função jurisdicional. Há, na espécie, Conflito de Atribuições.

Com esse entendimento, cito o seguinte precedente desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL EM SEDE DE PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIO - NATUREZA ADMINISTRATIVA DA ATRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 100, § 2º, DA CF/88.

1. Decisão proferida por Presidente de Tribunal, com esteio no art. 731 do CPC e no art. 100, § 2º, da Constituição da República, detém natureza administrativa, não se mostrando apta a ser objeto de conflito de competência.

2. Embargos de declaração acolhidos para chamar o feito à ordem.

3. Conflito de competência não conhecido.”

(EDcl no CC 30.079/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 273).

Diante do exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, não conheço do presente Conflito de Competência. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2008.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator’

Note-se, sobretudo, que o próprio E. TJSP, compartilha do entendimento ora desenvolvido, tendo, inclusive, decidido o que segue, a teor dos julgados abaixo elencados:

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 701 490 5/4 Comarca BOTUCATU Agravante UNIÃO FEDERAL SUCESSORA DA (REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A)

Agravada PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU Voto nº 16.502

“Desapropriação. Execução. Precatário. Intervenção da União.

1. Tendo a intervenção da União se manifestado quando já

processado o precatório perante o Presidente do Tribunal de Justiça e procedido ao seu depósito pelo Município, inexistente fundamento legal para a remessa do processo para a Justiça Federal. Agravo improvido.”’.

‘VOTO Nº 1.214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 546.002-5/0-00 - SÃO PAULO AGRAVANTES: RAIMUNDA DE MORAES E OUTROS

AGRAVADOS: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E OUTRO

Juiz de 1ª Instância Guilherme de Souza Nucci

“INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - Assistência Simples -

1. O ingresso tardio da União Federal, na condição de assistente, em processo no qual haja sentença transitada em julgado nas fases de conhecimento e de execução não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal. Súmula 518 do Colendo STF. 2. Exaurida a prestação jurisdicional em ambos os graus de jurisdição não cabe invocar a aplicação dos arts. 108, II, e 109, I, CF. - Recurso provido.”.’

Cumprido ressaltar, ademais, que caso se aceitasse a modificação de competência absoluta, haveria necessidade de que o feito originário fosse redistribuído à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente para o julgamento de referida ação, bem assim, que fosse dado por liquidado o precatório expedido ao TJSP pelos valores já depositados diretamente na origem, consoante indicado na informação retro, ao que se seguiria a expedição de novo ofício requisitório a este Tribunal pelo valor remanescente e ainda não adimplido, dentro dos moldes normativos vigentes.

Note-se que restaria inviável a continuidade do precatório já em trâmite no TJSP perante esta Corte, porque expedido de acordo com regras diversas e na medida em que é infactível o reaproveitamento dos atos praticados naquele procedimento, ainda porque haveria redistribuição de processo afeto a competência jurisdicional, em razão de

modificação de competência, mas não de procedimento afeito a atribuição administrativa.

Destarte, com a adoção de referido procedimento, estar-se-ia acarretando prejuízo à União Federal, beneficiária dos créditos em aberto, na medida em que o novo precatório expedido perante a hipotética e novel Justiça competente seria incluído na proposta orçamentária em elaboração, com início de pagamento das parcelas moratórias constitucionais somente no exercício financeiro seguinte. De outro lado, mantida a situação ora verificada, a beneficiária dos créditos decorrentes da desapropriação permanecerá beneficiada pela inscrição em ordem de pagamento do ano de 1999, com maiores chances ser contemplada com o adimplemento da obrigação em um futuro mais próximo. Urge anotar, outrossim, mediante breve incursão no mérito da questão do sequestro, ainda que fugidia à atribuição deste Tribunal, que na medida em que não há nos autos qualquer referência a eventual preterição na ordem de preferência dos pagamentos sob a responsabilidade do Município de Dracena, ainda que se trate de ofício requisitório expedido há mais de uma década, ainda assim não seria justificada eventual ordem de sequestro, caso houvesse a redistribuição do feito originário à Justiça Federal com a expedição de novo ofício requisitório, conforme sobredito. Por derradeiro, caso entenda o E. Tribunal de Justiça de São Paulo que houve, de fato, modificação da competência, deverá suscitar o competente conflito negativo de competência perante o C. STJ., nos termos do art. 105, I, *d* da CF/88.

Dessa forma, restitua-se os presentes autos à E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para a tomada das providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Oficie-se ao Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para ciência, encaminhando-lhe cópia da presente. Intimem-se.”

Difere-se, o presente expediente, primeiramente, no fato de não ter havido qualquer pagamento, seja diretamente na origem, seja por intermédio do precatório em trâmite perante o E. TJSP.

Em segundo lugar, verificou-se ter havido a redistribuição dos feitos originários à 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, a teor do quanto informado a fls. retro.

Por derradeiro, em terceiro lugar, tem-se a edição do Decreto nº 615/2009, de 29 de maio de 2009, por parte do Município Requerido, no sentido de revogar expressamente o Decreto nº 22/1990, no qual se havia declarado o interesse público na área desapropriada, questão prejudicial à ação originária, potencialmente aniquiladora de seu objeto portanto.

Persistem, contudo, as demais peculiaridades apontadas na decisão supra transcrita, no que se refere à questão da diferenciação entre atribuição e competência, o que enseja a impossibilidade de redistribuição deste expediente de pedido de sequestro, bem como quanto ao eventual prejuízo aos interesses da União Federal em caso de cancelamento do ofício requisitório originalmente expedido.

Dessa forma, por todo o exposto e supondo-se a permanência do requisitório em trâmite perante o E. TJSP no regime de pagamento prescrito pelo art. 78 do ADCT, situação que garante o direito de precedência da União em seus créditos constituídos em desfavor da Prefeitura Municipal de Indiana/SP, estará o novel Juízo de origem, 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, autorizado a dar continuidade aos trâmites de eventual sequestro, com as respectivas comunicações entre o atual Juízo oficiante e o E. TJSP, sendo certo que este último disponibilizará os futuros pagamentos à ordem da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, quando efetuados por intermédio do precatório em trâmite perante aquele Tribunal.

Cumpre salientar, por oportuno, que somente poderia ser encaminhado novo requisitório a este Tribunal e dentro dos moldes normativos vigentes caso o novel Juízo de origem, 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, solicitasse primeiramente, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o cancelamento do

ofício requisitório expedido pela 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP. Recorde-se que, neste caso, os montantes requisitados seriam incluídos na proposta orçamentária em elaboração, e somente seriam adimplidos no exercício financeiro seguinte ao respectivo fechamento, bem como seria estabelecido novo paradigma temporal inicial para fins de aferição de eventual quebra no direito de precedência do crédito.

Anote-se, ainda, que denota dos autos haver questionamento acerca do montante efetivamente devido, consoante calculado quando da liquidação da sentença condenatória, especialmente em razão da edição do Decreto Municipal nº 615/2009, que revogou o Decreto Municipal nº 22/1990, no qual se fundou a ação originária, a teor do quanto comunicado a fls. 282/286 destes autos, questão esta que resta pendente de pronunciamento judicial.

De outro lado, não há nos autos qualquer referência a eventual adesão, por parte da Municipalidade Requerida, ao regime especial de pagamento de precatórios, regime este instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que acrescentou ao ADCT o artigo 97, o qual foi posteriormente regulamentado pelas Resoluções nºs 115/2010-CNJ (Seção VI, artigos 8º e 8º-A, Seção IX, artigos 18 a 26, e Seção XIII, artigo 38) e 122/2010-CJF (Título IV, artigos 50 e 51).

Referida situação ensejaria ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a inclusão e gestão dos pagamentos, na pessoa de seu Presidente e/ou de seu respectivo setor responsável pela gestão de precatórios, por meio de sistema de gerenciamento de precatórios administrado por aquele Tribunal, nos moldes da normatização supracitada e dentro daquela mesma sede, e não perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, uma vez que o precatório em que se originou o presente pedido de sequestro continua em trâmite perante aquela Corte.

Destarte, expeça-se ofício à 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, encaminhando-lhe cópia desta decisão e da informação e documentação que a instruem, bem como da integralidade deste expediente, a fim de que sejam tomadas as providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Após, restituam-se os presentes autos à E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição perante esta Corte, para a tomada das providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

**AGRAVO REGIMENTAL
EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA
0033562-29.2010.4.03.0000
(2010.03.00.033562-1)**

Agravante: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO
- CROSP
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 138/140
Requerente: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO
- CROSP
Requerido: SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: SuExSe 2919
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/03/2011

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL. AUTARQUIA DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. VALOR DA ANUIDADE DOS ASSOCIADOS. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO. LEI. RESOLUÇÃO. ORÇAMENTO. REDUÇÃO. LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas.
2. Para o deferimento da suspensão não basta demonstrar a plausibilidade do direito, faz-se imprescindível comprovar o efetivo risco de grave lesão a pelos menos um dos bens tutelados pela norma de regência.
3. Na hipótese dos autos, o Conselho alega - mas não comprova - que a execução imediata da sentença, que afastou a cobrança das anuidades fixadas por meio de Resolução e reconheceu como devido o pagamento feito em observância aos critérios estabelecidos pela Lei nº 6.994/82,

implicará em prejuízo de grande monta, gerado pela suposta redução da receita.

4. Ademais, a anuidade não é a principal fonte de renda da autarquia federal, considerando que o valor da contribuição anual corresponde a apenas uma parcela da renda dos Conselhos Regionais, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 4.324/64.

5. Por meio do incidente de suspensão não é permitido questionar o acerto ou desacerto da decisão proferida pelo Juízo da primeira instância, eis que eventuais erros ou impropriedades contidas na decisão, devem ser impugnados pelas vias próprias. Entendimento contrário, colocaria o Presidente do Tribunal em posição de revisor de decisões, o que se revela inadmissível.

6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Presidente): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução da sentença exarada pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.025328-9, que determinou que a autoridade impetrada se abstenha de fixar, por qualquer tipo de ato normativo infralegal, as anuidades cobradas dos associados da impetrante, sendo reconhecido, ainda, o direito ao

pagamento daquelas em observância aos critérios legais previamente estabelecidos na forma da Lei nº 6.994/82, com base no antigo MVR, atualizado pela UFIR, a partir de janeiro de 1992, vedada a atualização no período de fevereiro a dezembro de 1991, e, após a extinção deste índice, aplicando-se ao IPCA-e como correção monetária, culminado no valor de cada contribuição anual em R\$ 68,98 (sessenta e oito reais e noventa e oito centavos), quantia esta atualizada para fevereiro de 2010.

Inconformado com o indeferimento do pedido de suspensão da execução da sentença, interpôs o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP, o presente agravo, alegando, que em razão da natureza auto-executória das decisões proferidas em mandado de segurança, deverá cumprir a sentença, imediatamente, o que acarretará séria lesão à ordem e à economia públicas, na medida em que a drástica redução de seu orçamento inviabilizará o seu regular funcionamento, em detrimento de toda a população do Estado de São Paulo ferindo, inclusive, sua lei instituidora, que lhe impõe o dever de fiscalizar as atividades dos cirurgiões-dentistas no Estado de São Paulo.

Afirma, também, que comprovou de forma inequívoca a lesão à economia pública, posto que houve drástica redução de 80% (oitenta por cento) do valor cobrado, o que repercute, a margem de qualquer dúvida, na receita orçamentária da Autarquia.

Requer, por fim, o provimento do agravo regimental e, conseqüentemente, a suspensão dos efeitos da r. sentença concessiva da segurança - processo nº 2009.61.00.025328-9 -, até o julgamento final do *mandamus*.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de suspensão, por entender ausente a comprovação de grave dano à ordem ou economia públicas que justifique a sustação da decisão até o trânsito em julgado da ação mandamental (fls. 130/134).

A decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 159).

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Presidente): A lei confere às pessoas jurídicas de direito público, pedido de suspensão de liminar ou de sentença dirigido ao presidente do respectivo tribunal, para o fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Importante deixar consignado que o requerimento de suspensão de execução de decisão judicial não deve ser caracterizado como sucedâneo recursal.

Feitas tais considerações, passo ao exame do agravo.

Tenho que, no caso vertente, a execução da sentença não tem o condão de violar à ordem e à economia públicas, conforme explanei na decisão de fls. 138/140, a qual peço vênia para transcrever:

“Trata-se de pedido de suspensão formulado pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CROSP, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.025328-9, que concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de fixar, por qualquer tipo de ato normativo infralegal, as anuidades cobradas dos associados da impetrante, sendo reconhecido, ainda, o direito ao pagamento daquelas em observância aos critérios legais previamente estabelecidos na forma da Lei nº 6.994/82, com base no antigo MVR, atualizado pela UFIR, a partir de janeiro de 1992, vedada a atualização no período de fevereiro a dezembro de 1991, e, após a extinção deste índice, aplicando-se o IPCA-e como correção monetária, culminando no valor de cada contribuição anual em R\$ 68,98 (sessenta e oito reais e noventa e oito centavos), quantia esta atualizada para fevereiro de 2010.

Segundo se depreende dos autos, o mandado de segurança foi impetrado pelo Sindicato dos Odontologistas de São

Paulo contra ato do CROSP, que fixou, em Assembléia Geral Ordinária, a anuidade e taxas dos associados para o ano de 2010. Afirma, que a fixação das anuidades, em Assembléia, fere a Lei nº 6.994/82, bem como os artigos 146, III, 149, 150, I e III, 195, § 6º, todos da Constituição Federal. Aduz, também, que a Lei nº 9.994/82 estabeleceu que o valor das anuidades devidas às autarquias de fiscalização profissional criadas por lei, deveria ser fixado pelo respectivo órgão federal, devendo, ainda, ser, no caso de pessoa física, observado o limite máximo de 02 (duas) vezes o Maior Valor de Referência (MVR), o que em moeda corrente equivaleria a R\$ 38,01. Conclui que, em virtude da Lei nº 8.383/91, a anuidade cobrada pelo CROSP deveria ser estabelecida em valor não superior a R\$ 38,01. Inconformada com a sentença, a Requerente interpõe o presente pedido de suspensão, alegando que a imediata execução da sentença concessiva da segurança resultará na drástica redução do orçamento do CROSP, aproximadamente em 80%, com flagrante prejuízo à saúde, à economia e à ordem pública, bem como inviabilizará o funcionamento da Autarquia, em detrimento de toda a população do Estado de São Paulo, ferindo, inclusive, sua lei instituidora, que lhe impõe o dever de fiscalizar as atividades dos cirurgiões-dentistas no Estado de São Paulo.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de suspensão de segurança (fls. 130/134).

É o relatório. Decido.

A suspensão de segurança em mandado de Segurança está prevista no artigo 4º da Lei nº 4.348/64, que assim dispõe: 'art. 4. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no

prazo de 10 dias, contados da publicação do ato.’

Por sua vez, estabelece o art. 15 da Lei nº 12.016/09, *in verbis*:

‘Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.’

A contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas.

Assim sendo, para o seu deferimento, não basta demonstrar a plausibilidade do direito, faz-se imprescindível comprovar o efetivo risco de grave lesão a pelos menos um dos bens tutelados pela norma de regência.

Portanto, a fixação, em sentença, de que o valor da anuidade não poderia ser estabelecido por meio de resolução, devendo ser aplicado ao caso os critérios previstos na Lei nº 6.994/82, não tem o condão de colocar em risco de grave lesão à saúde, à ordem e à economia públicas, conforme sustenta a requerente.

Na hipótese dos autos, o Conselho alega - mas não comprova - que a execução imediata da sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo - implicará em prejuízo de grande monta para a Autarquia, gerado pela suposta redução da receita.

Aliás, conforme bem apontado pelo representante ministerial, a anuidade não é a principal fonte de renda da autarquia federal, considerando que o valor da contribuição anual corresponde a apenas uma parcela da renda dos Conselhos Regionais, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 4.324/64.

Cumpre consignar também que por meio do presente incidente não é permitido questionar o acerto ou desacerto da decisão proferida pelo Juízo da primeira instância, eis que eventuais erros ou impropriedades contidas na decisão, devem ser impugnados pelas vias próprias. Entendimento contrário, colocaria o Presidente do Tribunal em posição de revisor de decisões, o que se revela inadmissível.

Em suma, a medida extrema buscada pelo Conselho não pode ser usada como substituta do recurso próprio, ou seja, como atalho para a reforma de decisão desfavorável ao ente público.

Assim, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada, por entender que o ato impugnado não tem potencialidade de lesar os bens protegidos pela norma.

Pelo exposto, *indefiro* o pedido de suspensão pleiteado. Comunique-se e intime-se.”

Dentro deste contexto, as alegações do agravante não são capazes de modificar a decisão agravada, razão pela qual entendo que a mesma deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

- Sobre a fixação das anuidades dos Conselhos Regionais de categorias profissionais estar limitada pelos critérios estabelecidos na Lei nº 6.994/82, veja também a decisão proferida no Ag 2001.03.00.025337-8/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 50/36.

AGRAVO REGIMENTAL
EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA
0038842-78.2010.4.03.0000
(2010.03.00.038842-0)

Agravante: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Requerente: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Interessada: FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Classe do Processo: SuExSe 2927

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2011

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de agravo regimental interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO contra decisão indeferitória no presente pedido de suspensão de sentença recebida somente no efeito devolutivo, proferida pelo MM. Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação civil pública nº 2003.61.00.03163-1, que deferiu parcialmente a antecipação da tutela para o fim de determinar à ré OAB/SP que proceda ao recadastramento dos advogados inadimplentes sem deles exigir a prova de quitação das pendências financeiras, emitindo-lhes a nova Carteira de Identificação Profissional.

Postula a OAB/SP reforma da r. decisão agravada, por entender que existe grave lesão à ordem pública e potencialidade de dano, no imediato cumprimento daquela sentença, pois a OAB é entidade essencial para o exercício da advocacia no País e que no total são quase 720.000 profissionais inscritos na Ordem Federal, sendo que a maior parte desses profissionais está inscrita na Seccional da Agravante e que mantém aproximadamente 1.000 (mil) instalações destinadas ao atendimento dos advogados, entre salas e casas de advogados, com todos os custos diretos e indiretos a

elas relacionados. Em razão disto a ausência de pagamento das anuidades coloca em risco a manutenção de toda essa infraestrutura e, por conseqüência, o próprio desenvolvimento da atividade profissional. Daí porque o efeito da inadimplência e o risco da r. decisão agravada ocasionar grave lesão e prejudicar a própria estrutura administrativa da OAB e, conseqüentemente, à própria sociedade.

Ressalta que impedir a OAB de aplicar sanções ético-disciplinares e outras legalmente contempladas aos inadimplentes, sempre após o devido processo legal, além de ser uma forma de perpetuar e defender a adimplência, é ignorar que tais sanções asseguram a preservação do núcleo essencial do direito ao livre exercício de profissão.

Invoca, também, a Agravante decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região para sustentar sua tese de que ocorre grave lesão à ordem pública e à potencialidade lesiva da r. sentença.

Enfatiza o atendimento dos demais requisitos da concessão da suspensão, diante da natureza jurídica da OAB e da existência do *periculum in mora* e da irreversibilidade da execução imediata da sentença.

Pede, ao final, seja reconsiderada a r. decisão agravada ou, subsidiariamente, que este agravo seja submetido ao Órgão Especial para julgamento colegiado, para que seja-lhe dado provimento para o fim de suspender os efeitos da r. sentença proferida às folhas 335/340.

É o relatório. Decido.

Os fortes argumentos aduzidos pela Agravante impõem a reanálise da decisão agravada para se aferir de sua adequação ou não ao caso concreto de que trata estes autos.

É fato que a suspensão de segurança em ação civil pública está embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, que assim dispõe:

“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.”

O exame dos requisitos para a concessão ou não da pretendida suspensão da execução imediata da r. sentença confrontados com os argumentos aduzidos pela Agravante realmente ensejam a revisão da r. decisão agravada.

Senão vejamos:

A r. sentença que objetivou este pedido de suspensão de sua execução, em razão de ter sido recebida a respectiva apelação apenas no efeito devolutivo apresenta, em uma análise mais aprofundada, risco de lesão grave e irreversível.

A legislação especial que rege a Agravante demonstra que a mesma é de natureza especial, pois ela é uma pessoa jurídica prestadora de serviço público, logo pode ser qualificada como agente do Poder Público, a qual compete a fiscalização do regular exercício da profissão da advocacia, essencial à prestação jurisdicional. E por tal razão é manifesto seu interesse em obter a suspensão da execução da sentença que viola seus direitos e interesses.

Em razão de sua natureza jurídica especial a OAB desempenha uma função social relevantíssima, a qual não poderá ser cumprida sem o regular ingresso de recursos financeiros em seus cofres.

Como a r. sentença, ainda sujeita a recurso, obstou de imediato aquele regular ingresso de recursos financeiros em seus cofres, na medida em que vedou a Agravante de exigir o pagamento das contribuições em atraso dos seus inscritos, além de que a Agravante não imponha qualquer outra sanção ético-disciplinar ao inscrito em razão de qualquer dívida com a instituição violou a ordem jurídica própria daquela instituição, uma vez que é da

própria Lei que regulamenta o exercício da advocacia garante à Agravante a tomada daquelas medidas.

Violou, também, a r. sentença, a saúde financeira da Agravante pois tornou letra morta qualquer força compulsiva a regular exigência de pagamento não só das anuidades devidas à OAB, como também de dívidas de qualquer natureza com a instituição.

Impedir a Ordem, por meios que a própria lei lhe conferiu de poder cobrar o que lhe é devido, é instigar o inadimplemento generalizado, com o que resulta claro a ameaça grave de lesão à ordem pública, estabelecida na lei de regência do exercício da advocacia.

A potencialidade do dano causado pelo teor da r. sentença agravada é latente, pois que garantirá o exercício da advocacia sem que o órgão incumbido de sua fiscalização tenha meios de poder exercer o controle e a fiscalização que a sociedade atribuiu à Ordem dos Advogados do Brasil.

No caso em tela, o deferimento da tutela antecipada, em sentença, determinando à ré que proceda ao recadastramento dos advogados inadimplentes sem deles exigir a prova de quitação das pendências financeiras, emitindo-lhes a nova Carteira de Identificação Profissional, obriga a Ordem a se socorrer apenas da via judicial para o recebimento de seus créditos.

Por outro lado compelir a OAB a se socorrer somente do ajuizamento de ação de execução para a cobrança de seus créditos é instigar o aumento dos processos e por conseqüência provocar a morosidade na entrega da prestação jurisdicional, com o que, por via oblíqua, levaria a violação do princípio constitucional da duração razoável do processo.

Finalmente, vejo que o cumprimento imediato da r. sentença viola o direito de ampla defesa, pois que sem que a r. sentença passe pelo duplo grau de jurisdição o bem jurídico tutelado será violado com o abalo das finanças da Agravante de forma irreversível, a qual sem a correspondente contraprestação estará obrigada a realizar a fiscalização do exercício da advocacia, bem como obrigada a manter suas, aproximadamente, 1000 (mil) salas e casas de advogados sem o aporte dos recursos financeiros necessários,

violando assim o princípio da equanimidade.

Daí porque reconheço a plausibilidade do direito invocado, bem como vejo que ficou comprovado o efetivo risco de grave lesão a pelos menos um dos bens tutelados pela norma de regência, restou demonstrada pela Agravante, de forma inequívoca, a situação configuradora da alegada grave lesão à ordem pública, requisito este fundamental para justificar a excepcionalidade da medida de contracautela.

Por todo o exposto, *reconsidero a r. decisão de folhas 495/498 e defiro o pedido de suspensão* formulado, para suspender a execução da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo, nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.00.003163-1, até a apreciação da matéria em sede recursal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

**SUSPENSÃO DE LIMINAR
OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
0003312-76.2011.4.03.0000
(2011.03.00.003312-8)**

Requerente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Requerido: JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA
- SP

Interessada: NATURA COSMÉTICOS S/A

Classe do Processo: SLAT 2929

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/03/2011

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a União (Fazenda Nacional) pleiteia a suspensão da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 268.01.2005.002660-4, originária do Anexo Fiscal da Comarca de Itapeçerica da Serra/SP, ajuizada pela União em face da empresa Natura Cosméticos S/A., que determinou à requerente que, no prazo de 10 (dez) dias, restitua em Juízo, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a quantia - objeto de depósito judicial - que havia sido convertida em renda para a Fazenda Nacional.

Segundo consta da presente inicial, a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade e, em consequência, os créditos tributários contidos nas CDA's nº 80.2.05.032136-30 e nº 80.7.05.013815-24 foram anulados. Em seguida, a executada depositou os valores relativos às CDA's nº 80.2.05.032135-50 e nº 80.6.05.044469-72 e ajuizou os Embargos à Execução nº 268.01.2005.002660-0/000003-000, os quais foram julgados totalmente improcedentes. O recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo, razão pela qual o Juízo da execução determinou a conversão em renda ao erário da quantia depositada em garantia, ou seja, R\$ 503.985,68 (quinhentos e três mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e oito centavos).

Inconformada com a decisão, a executada interpôs Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.026107-6, tendo obtido o efeito

suspensivo, porém não foi possível impedir a conversão em renda. Após reiteradas determinações à União para devolução dos aludidos valores e, ante a informação de que a quantia não poderia ser estornada, o Juízo de Direito de Itapeçerica da Serra exarou a decisão que ora se quer suspender.

Sustenta a União no presente incidente, que a manutenção da decisão impugnada acarretará lesão à ordem e à economia públicas, uma vez que por força da multa imposta pelo Juízo “a quo”, será compelida a depositar o valor de R\$ 2.570.000,00 (Dois milhões, quinhentos e setenta mil reais), além do valor do crédito à época da conversão.

Afirma, ainda, que se a multa não for revogada ocorrerá uma total inversão de valores, haja vista que a União de credora da empresa executada passará a ser devedora de grande monta da mesma empresa, em detrimento da coletividade.

O Ministério Público Federal opina pela denegação do pedido de suspensão pretendido (fls. 144/151).

É o relatório. Decido.

A apresentação do presente pedido de suspensão 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.”

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionálíssimas 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, considerando que o pedido

de suspensão não possui natureza jurídica de recurso.

Desta forma, a análise do Presidente do Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Assim, não cabe ao Presidente, na espécie, analisar se os argumentos constantes do recurso de apelação dos embargos à execução são procedentes ou não, uma vez que tal questão é matéria de mérito. Aliás, qualquer pronunciamento a respeito desta questão configuraria um transbordamento de competência deste Presidente, pois coincidiria, conforme já consignado, com o objeto da causa principal, o que se revela inadmissível.

Partindo de tais premissas, entendo que neste incidente somente é cabível discutir aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato impugnado, em face dos comandos normativos.

Importante registrar, que esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 02/08/2004).

Feitas tais considerações preliminares, passo à análise do pedido de suspensão.

Conforme se depreende dos autos, a empresa executada ajuizou Embargos à Execução, os quais foram julgados improcedentes, tendo apelado da sentença, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo, o que permitiu o prosseguimento da execução.

Ato contínuo, a União solicitou a conversão dos depósitos efetuados em renda, o que foi prontamente deferido pelo magistrado de 1ª instância. Desta decisão, a executada interpôs agravo de instrumento nº 2009.03.00.026107-6, no qual obteve o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal, sendo ao final dado provimento, para que apenas após o trânsito em julgado da apelação nº 2008.03.99.031287-0 fossem os valores convertidos em renda. No entanto, antes da concessão da liminar cassando a decisão do magistrado, os valores foram convertidos em renda.

Verifico, no caso em apreço, que a União busca com o presente pedido de suspensão manter o descumprimento de uma decisão judicial. Aliás, decisão esta proferida há mais de 01 (um) ano.

Denota-se dos autos, que a União tomou ciência da ordem para providenciar a restituição dos valores indevidamente convertidos em renda em 04 de novembro de 2009, o que torna injustificável a irresignação somente neste momento, quando o descumprimento da decisão já perdura por aproximadamente 17 meses.

Em 30/03/2010, o Juízo “a quo” determinou que a Fazenda Nacional restituísse o numerário, depositando-o em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Desta decisão, foi interposto agravo de instrumento nº 2010.03.00.015089-0, tendo o Relator Mairan Maia negado a antecipação da tutela recursal.

Assim, considerando que a fixação de multa diária se deu por descumprimento de ordem judicial, revela-se injustificável impedir tal aplicação.

Ressalto, ainda, que as decisões judiciais devem ser cumpridas independentemente da natureza jurídica da pessoa que recebe o comando, ou seja, pública ou privada. Ademais, a multa tem por escopo coagir o devedor a satisfazer a obrigação. Portanto, é um ato de império com previsão expressa na lei (art. 461, do CPC) e, caso não cumprido, incentivaria o devedor a descumprir os comandos judiciais.

Dentro deste contexto, contrariamente ao afirmado pela requerente, não vislumbro demonstrada de maneira eficaz a grave lesão à ordem e à economia públicas.

Conforme bem salientado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 144/149, “não tendo sido efetuada a restituição na forma determinada pelo Juízo da execução, mostra-se incontestável a ilegalidade praticada pela Administração. Dessa forma, suspender a liminar em questão não restabeleceria a ordem e economia pública - como sustenta a União - mas significaria, de outro vértice, fragilizar a ordem jurídica, uma vez que os jurisdicionados seriam prejudicados pela interpretação distorcida da legislação que visa, justamente, beneficiá-los e compelir a Administração a agir de acordo com os princípios da legalidade e da eficiência”.

Em suma, a requerente objetiva a reforma da decisão atacada,

após o indeferimento do pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento nº 0015089-92.2010.4.03.0000 interposto nesta Corte, o que se revela inadmissível em sede de suspensão de segurança.

Desta forma, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão formulado pela União.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

**SUSPENSÃO DE LIMINAR
OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
0004502-74.2011.4.03.0000
(2011.03.00.004502-7)**

Requerente: UNIÃO FEDERAL

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

Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Classe do Processo: SLAT 2931

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2011

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004, promovida pelo Ministério Público Federal em face da União, distribuída na 1ª Vara da Justiça Federal de Corumbá/MS, que determinou a “suspensão do processo seletivo regulado pelo Aviso de Comunicação nº 002/2010 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha do Brasil”.

Sustenta a Requerente que a decisão atacada deve ser suspensa, diante da violação à ordem e à segurança pública e do flagrante impacto ao funcionamento do Comando da Marinha, no 6º Distrito Naval, causado pela vedação da incorporação temporária de militares prestadores de serviço na área de fronteira, os quais visam suprir a falta em áreas de apoio, para atuação no atendimento, inclusive, da população que vive em condições precárias.

Afirma, também, haver risco de concretização do chamado efeito multiplicador, o que pode causar a inviabilização da administração pública.

Aduz, ainda, que no caso em espécie, as incorporações dos militares têm caráter meramente transitório, pelo que são licenciados quando exaurido o tempo de serviço. Portanto, não se confunde com os militares de carreira, os quais estão sujeitos ao disciplinamento específico para seleção.

Alega ser inaplicável à hipótese dos autos o comando preconizado no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que tal norma é imposta aos servidores de carreira, investidos

em cargo de provimento efetivo. Neste caso há sim necessidade de concurso público de provas e títulos, nos moldes estabelecidos pela Carta Magna, o que não ocorre com o militar temporário, que não tem direito à estabilidade ou vitaliciedade, bem como não pode ingressar na reserva remunerada.

A União requer, por fim, que seja determinada a imediata suspensão da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá, da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 170/171vº, opina pelo indeferimento do pedido de suspensão da liminar.

É o relatório. Decido.

A apresentação do presente pedido de suspensão 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.”

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionalíssimas 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, considerando que o pedido de suspensão não possui natureza jurídica de recurso.

Desta forma, a análise do Presidente do Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da demanda principal, no caso dos autos, da Ação Civil Pública.

Assim, não cabe ao Presidente, na espécie, analisar os

critérios utilizados pela banca examinadora no concurso em comento, uma vez que tal questão é matéria de mérito. Aliás, qualquer pronunciamento a respeito desta questão configuraria um transbordamento de competência deste Presidente, pois coincidiria, conforme já consignado, com o objeto da causa principal, o que se revela inadmissível.

Partindo de tais premissas, entendo que neste incidente somente é cabível discutir aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato impugnado, em face dos comandos normativos.

Importante registrar, que esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02/08/2004).

Feitas tais considerações preliminares, passo à análise do pedido de suspensão.

No caso vertente, entendo demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, nos termos de ordem administrativa, considerando que a decisão impugnada obsta o ingresso dos oficiais selecionados no certame público, ocasionando intervenção na Administração, o que poderá resultar em sérios prejuízos para o funcionamento das áreas de apoio na região de fronteira, as quais visam atender, inclusive, a população que vive em condições precárias e de difícil acesso.

Além disso, a decisão atacada também contraria decisões recentes do C. Supremo Tribunal Federal, proferidas em suspensões de segurança que tratam de casos idênticos, onde foi reconhecido o risco de lesão à ordem pública, caso permanecesse a eficácia da liminar que suspendia o processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha.

A propósito transcrevo:

“Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, ajuizado pela União, contra decisão liminar proferida pelo Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.32.00.000348-1, que determinou a imediata suspensão do processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha regulado pelo

Edital nº 002/2007 do Comando do 9º Distrito Naval. Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de medida liminar, contra a União Federal, com o fim de obter a anulação do processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha previsto no Edital nº 002/2007 do Comando do 9º Distrito Naval da Marinha. Alega que o Edital impugnado estabeleceu a seleção de militares temporários para a área técnica de engenharia com base em critérios puramente subjetivos, não permitindo a elaboração de recursos, em violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, da isonomia, da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Requeru, liminarmente, a suspensão do processo seletivo (fls. 32-48). O Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas deferiu o pleito liminar (fls. 64-68). A União requereu a suspensão da liminar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls.104/119). O pedido de suspensão foi indeferido (fls. 120-125). A União apresenta novo pedido de suspensão a esta Suprema Corte. Sustenta, em síntese, que a decisão coloca em risco a ordem público-administrativa e a economia pública. Alega que não foi utilizado qualquer critério subjetivo no processo de seleção, tendo sido atendidas as disposições legais pertinentes. Aventou o efeito multiplicador do provimento em questão.

Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RISTF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência

do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187- AgR/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. Na ação civil pública originária, o Ministério Público alega que o processo seletivo para oficiais de 2ª Classe da Reserva realizado pelo 9º Distrito Naval da Marinha ofende o art. 37, II, da Constituição Federal, assim como os princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade e indisponibilidade do interesse público.

.....
Na espécie, o Juízo da 3ª Vara Federal do Estado do Amazonas suspendeu o processo seletivo por entender que o edital adotou critérios subjetivos de seleção.

.....
No caso, verifico o risco de lesão à ordem pública, no sentido de ordem administrativa, tendo em vista que a decisão está a impedir o ingresso dos oficiais selecionados no certame público, o que resulta em prejuízo para o regular funcionamento das áreas de apoio à Engenharia (Engenharia Civil e Engenharia Elétrica) do 9º Comando do Distrito Naval da Marinha. O atraso na contratação destes profissionais, segundo alega a União, impede a continuação de obras orçadas em R\$ 14.052.987,91 (fl. 18), gerando, inclusive, risco de lesão à economia pública.

.....
Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado ‘efeito multiplicador’ (SS 1.836-AgR/RJ, Ministro Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham objeto semelhante. Registro, por fim, que adotei o mesmo entendimento ao apreciar a STA 242/RS, DJ 1.08.2008, na qual deferi o pedido da União para suspender os efeitos da decisão

liminar que havia suspenso o concurso de Oficiais de 2ª Classe da Reserva do 5º Distrito Naval da Marinha regido pelo Edital 02/2007. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2008.32.00.000348-1, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 3 de outubro de 2008. Ministro GILMAR MENDES Presidente”.

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

Ante o exposto, *defiro* o pedido para suspender a decisão liminar proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004, que determinou a “suspensão do processo seletivo regulado pelo Aviso de Convocação nº 002/2010 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha do Brasil”, até a apreciação da matéria em sede recursal por esta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL
0003542-20.2002.4.03.6181
(2002.61.81.003542-8)

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E RENATO CARDOSO FILHO

Apelada: VESPER IND. DE BORRACHA E TERMOPLÁSTICOS LTDA.

Co-Ré: DIRCE CARESIA DE SOUZA

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP

Classe do Processo: ACr 31418

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/03/2011

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa e, de ofício, declarou extinta a punibilidade do delito em relação aos fatos praticados nos meses de março de 1998 a abril de 1999 (fl. 587 vº).

Alega-se contrariedade aos artigos 59, 71 e 168-A, todos do Código Penal, ao argumento de que, diferentemente do entendimento exposto no julgado, o prejuízo causado deveria ter sido considerado como circunstância judicial desfavorável na fixação da pena-base. Além disso, a causa de aumento da continuidade delitiva deve ser aferida com base no número de crimes praticados e não no montante do dano. Quanto ao tema, aduz-se divergência jurisprudencial com julgado do STJ.

Contrarrazões, às fls. 618/625, nas quais se requer o não conhecimento do recurso ou o desprovimento por incidência da Súmula nº 07/STJ e inexistência de violação à legislação invocada.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

“PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Recursos desprovidos. De ofício declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva. (fls. 587/587 vº)”

O recurso guarda plausibilidade, ao menos no tocante à invocada ofensa ao artigo 59 do Código Penal, na medida em que o julgado é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cuja 6ª Turma, em julgado recente, se manifestou favorável à consideração do montante do débito previdenciário a fim de agravar a pena na primeira fase de dosimetria:

“*HABEAS CORPUS*. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDOTA. GRANDE PREJUÍZO CAUSADO AO

INSS. ACRÉSCIMO NA SANÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. 1. As circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal não podem levar ao aumento da pena-base. Da mesma forma, a grande quantidade de delitos praticados em continuidade delitiva, se reconhecida essa causa de aumento, não se presta a indicar a existência de circunstância judicial desfavorável, sob pena de *bis in idem*. 2. *O fato de o paciente ter sido condenado pela prática de crimes de apropriação indébita que causaram ao INSS prejuízo no valor de mais de quatrocentos mil reais torna sua conduta mais reprovável, independentemente de quanto tempo se levou para atingir esse montante*. 3. A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas. 3. *Habeas corpus* denegado.”

(STJ, HC - 102936, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE DATA: 09/11/2009, v. u. - grifei)

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, Resp nº 1023443, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28.08.2008; STF, RHC 83718, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 23.03.2004.

Constatada, 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, 10 de março de 2011.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0012602-60.2002.4.03.6102
(2002.61.02.012602-3)

Recorrente: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelada: MARYLENE BARACCHINI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Classe do Processo: AC 1034382
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2011

DECISÃO

Recurso especial interposto pela *Caixa Econômica Federal*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e 186, 188, inciso I, 421, 422 e 927 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 283/290.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art.

3º da Lei nº 8.100/90, com nova redação dada pela Lei nº 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7º, inciso III, do Decreto-lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as

obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. *In casu*, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei nº 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo

financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINHO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimitio ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: ‘Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS’ (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001).

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimitio ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por ‘interesse econômico’ e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6°, § 1°, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de

imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

- grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v. u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do *Recurso Especial nº 1.133.769/RN*, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL*.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

- Sobre a utilização do fundo de compensação de variações salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, veja também os seguintes julgados: AI 2004.03.00.026780-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado na RTRF3R 94/109 e Ag AC 2006.61.00.009996-2/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicado na RTRF3R 97/144.

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL
0001995-05.2005.4.03.6127
(2005.61.27.001995-8)

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: ANTÔNIO CARLOS MARÓSTICA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

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

Classe do Processo: ACr 41067

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/03/2011

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da defesa, para absolver Antônio Carlos Maróstica pela prática da conduta prevista no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 (fl. 366).

Alega-se negativa de vigência ao artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91, ao argumento de que, diferentemente do que decidiu o julgado, a tipificação da conduta descrita nesse dispositivo legal não depende de que a matéria-prima usurpada seja combustível. Quanto ao tema, aduz-se divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Contrarrazões, às fls. 393/397, na qual se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso ao fundamento de intenção de reexame de prova, ausência de prequestionamento e não demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE SAIBRO. CONDUTA QUE NÃO CONSTITUI CRIME DO ART. 2º DA LEI Nº

8.176/91. EXPLORAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. LEI Nº 9.605/98. APLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA EM CONCRETO. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO* DA PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O acusado foi surpreendido durante extração de saibro sem autorização legal, e condenado como incurso nas penas do art. 2º, ‘caput’, da Lei nº 8.176/91 e do art. 55 da Lei nº 9.605/98;

II - Conforme se depreende da análise do texto da Lei nº 8.176/91, esta, em todos os seus artigos, à exceção do art. 2º que usa expressões genéricas, trata de petróleo e seus derivados. Assim, não se pode admitir que o crime previsto no artigo mencionado também não se refira a combustíveis, como o restante da lei, muito embora o termo empregado tenha sido apenas ‘matéria-prima pertencente à União’;

III - Não seria razoável que a lei que veio para tratar precipuamente de petróleo e seus derivados, buscando incriminar, por exemplo, a conduta de adulteração de combustível, tenha pretendido, de forma deslocada, incriminar a exploração de toda e qualquer matéria-prima de propriedade da União. Trata-se de lei específica, que tem como objeto combustível derivados do petróleo, ainda quando se refere a crimes contra a ordem econômica e contra o patrimônio. Resta claro, assim, que o objetivo da Lei nº 8.176/91 não é punir a extração de todos os minérios, mas sim incriminar condutas envolvendo combustíveis;

IV - A absolvição do apelante pelo delito do art. 2º da Lei 8.176/91 é medida que se impõe;

V - Quanto ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98, embora comprovadas a autoria e a materialidade, o reconhecimento da prescrição, considerando a pena em concreto aplicada, é de rigor;

VI - Apelação parcialmente provida.”

Como se infere da ementa, o julgado, a partir de interpretação sistemática do texto da Lei nº 8.176/91, decidiu que o seu artigo 2º se limita à tipificação da conduta de usurpação de combustíveis.

O *caput* do referido dispositivo tem a redação *verbis*:

“Art. 2º. Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.”

A doutrina e jurisprudência classificam tal conduta delitiva como crime contra a ordem econômica sem excepcionar a natureza da matéria-prima pertencente à União.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça provocado a tratar do tema relativo à aplicação do princípio da especialidade em relação a casos como, por exemplo, o de extração de areia, tem se posicionado no sentido de que a objetividade jurídica dos delitos previstos nos artigos 2º da Lei nº 8.176/91 e 55 da Lei nº 9.605/98 é distinta e que, portanto, o agente deveria responder por ambos os delitos, ou seja, nesses casos a corte superior não restringiu a aplicação do artigo 2º da lei mencionada aos casos em que a matéria-prima seja combustível (REsp 815.071/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 203; REsp 646.869/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 434; REsp 440.986/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 345). De todo modo, inexistente posicionamento expresso do tribunal excepcional a respeito da tese ora aduzida.

Assim, o recurso merece ser admitido, à vista da ausência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação. Nesse sentido:

“(…) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma

certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479).”

(Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; “Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl.” - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Acrescente-se que se demonstrou, igualmente, o alegado dissenso por meio do cotejo analítico entre as teses tidas por divergentes com a indicação das circunstâncias que foram hábeis a identificar, de forma inuidosa, os casos confrontados. Note-se que, conforme se extrai do acórdão paradigma, a 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao interpretar o disposto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, entendeu que *como o legislador não impôs distinção, descabe interpretação restritiva* e, ao final, decidiu que a figura típica prevista nessa norma deveria incidir no caso. Idêntica é a situação dos autos, contudo com resultado diverso.

Ante o exposto, *ADMITO* o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL
0009619-64.2006.4.03.6000
(2006.60.00.009619-3)

Recorrente: ANJEL LEON GUTIERREZ
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E ANJEL LEON GUTIERREZ (réu preso)
Apelados: OS MESMOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Classe do Processo: ACr 27202
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/03/2011

DECISÃO

Recurso especial interposto por ANJEL LEON GUTIERREZ, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras “a” e “c”, da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se que deve ser aplicada a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 a sanção cominada no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, por ser o procedimento mais benéfico ao acusado.

Contrarrazões, às fls. 372/378. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento, à vista da impossibilidade de combinação de leis.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

“DIREITO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI Nº 6.368/76 - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO - DOSIMETRIA DAS PENAS - VERIFICAÇÃO DA APLICABILIDADE DA SUPERVEINETE LEI Nº 11.343/2006 - VEDAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS* - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - RÉU ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - PERDIMENTO DE BENS LIGADOS AO TRÁFICO - APELAÇÕES DESPROVIDAS.

I - O apelante foi preso em flagrante delito, processado e condenado ao cumprimento das penas impostas na sentença, pela prática do crime descrito no art. 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 (considerando esta última lei mais benéfica quanto à causa de aumento da transnacionalidade e, por isso, retroativa apenas neste aspecto).

II - A materialidade do delito está caracterizada pelo laudo preliminar de constatação e pelo Laudo de Exame em Substância, que concluíram que a substância apreendida era ‘cocaína’, na quantidade de 1,175 Kg (um quilo, cento e setenta e cinco gramas).

III - A materialidade e a autoria do delito sequer foram impugnadas pela defesa, à vista da consistente prova constante dos autos e da própria confissão do crime pelo réu, limitando-se a defesa a sustentar a exclusão de ilicitude pelo estado de necessidade, a redução da pena pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o descabimento da pena de perdimento do dinheiro apreendido com o réu.

IV - A alegação de exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade foi absolutamente isolada, sem apoio em qualquer prova nos autos, sendo que a mera alegação de dificuldades financeiras decorrentes de desemprego e necessidade de sustentar a família não justifica a prática de ilícitos penais, especialmente o de tráfico de entorpecentes, cuja danosidade para a saúde pública é até mesmo desproporcional em relação ao dano de uma única pessoa ou família.

V - A aplicabilidade da lei penal superveniente deve ser examinada *ex officio* (artigo 5º, XL, da Constituição Federal, e artigo 2º, § único, do Código Penal).

VI - Não é possível a combinação entre as Leis nº 6.368/76 e nº 11.343/2006, pelo juízo, quando da aplicação das penas, pois haveria ofensa aos princípios da legalidade estrita e

da separação entre os Poderes da República. A aplicação da nova lei eventualmente resultará em situação mais favorável ao réu, uma vez que, apesar de a nova lei prever penas privativa de liberdade e pecuniária mais graves para os delitos, prevê causas de diminuição ou aumento da reprimenda mais favoráveis ao autor da infração (artigos 33, § 4º e 40, inciso I). Dessa forma, para os delitos consumados sob a égide da Lei nº 6.368/76, é necessário que o cálculo da pena seja efetuado de forma comparativa entre as duas legislações, para se aplicar a mais favorável ao réu.

VII - De outro lado, aplica-se retroativamente a Lei nº 11.343/2006 na parte que deixou de prever como causa de aumento de pena a 'associação eventual' para o delito (art. 18, inciso III, primeira figura, da Lei nº 6.368/76), pois neste caso não há dúvida sobre ser mais ou menos gravosa a nova lei. Esta não é, todavia, a situação do processo ora examinado.

VIII - No caso em questão, a aplicação da Lei nº 11.343/2006 é prejudicial ao réu, tendo em vista que a pena base foi aplicada acima do mínimo legal, que, pelo mesmo índice de elevação, ensejaria uma pena-base muito superior ao fixado na sentença, mesmo considerando a atenuante da confissão. Além disso, o réu não faz jus ao benefício do artigo 33, § 4º, por integrar uma organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas, conforme restou claro na prova dos autos (contratado no exterior, com suporte no Brasil para fornecimento da droga e pagamento do hotel em que se hospedou); e se fizesse jus ao benefício, a pena somente deveria ser diminuída no percentual de 1/3, tendo em vista que o *iter criminis* foi consumado em grande parte, sendo o réu surpreendido quando já estava para embarcar em vôo para o exterior, após ter vindo da Europa ao nosso país para cometer a infração tratando-se de droga transportada com grande danosidade para a saúde pública. E a causa de aumento pela transnacionalidade deveria ser mantida em 1/3 (em razão do *iter* percorrido da conduta ilícita), o que resultaria em 4 anos,

5 meses e 10 dias de reclusão, superior à aplicada na sentença com base na Lei nº 6.368/76.

IX - A aplicação da Lei nº 11.343/2006 é prejudicial ao réu, sendo de rigor a manutenção das penas nos termos da Lei nº 6.368/76, conforme constou da sentença, inclusive no ponto que aplicou retroativamente a causa de aumento de pena da transnacionalidade do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 no percentual de 1/6 (um sexto), visto que não houve recurso voluntário da acusação quanto a este ponto da sentença, por isso sendo vedado reformar a sentença em prejuízo do réu.

X - É vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não apenas pela expressa vedação do artigo 33, § 4º e 44 da Lei nº 11.343/2006, como pela incompatibilidade do benefício ante a natureza extremamente nociva do delito de tráfico de entorpecentes, em todos os seus aspectos e reflexos, para a sociedade em geral. Acresce a isso a incompatibilidade da substituição por penas restritivas de direitos a réus estrangeiros em situação irregular no país, que obviamente não têm residência fixa e vinculação com o país, também não podendo exercer regularmente atividade remunerada (Lei nº 6.815/80, artigo 95 e seguintes), como é o caso dos autos.

XI - Por força do entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade declarada 'incidenter tantum' da regra de cumprimento de pena em regime integralmente fechado, contida no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (STF - HC nº 87035 - TO. DJ 03-03-2006, p. 73; EMENT 02223-02/237. Rel. Min. EROS GRAU), deve ser mantida a sentença que fixou o regime inicial fechado, em razão das graves circunstâncias acima anotadas.

XII - O numerário apreendido seria utilizado pelo réu na sua conduta ilícita de viajar à Europa para traficar entorpecentes, daí advindo a sua vinculação com a infração penal justificadora do perdimento decretado pela sentença,

que tem fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.368/76 e artigo 42 da Lei nº 10.409/02.

XIII - Diante dos fundamentos expostos, não há qualquer violação aos dispositivos legais e constitucionais indicados no recurso do réu (artigo 44, I e II, do Código Penal; artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; artigo 5º, LIV e LV, e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal).

XIV - Apelação da acusação e do réu desprovidas.”

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Verifica-se que a espécie enquadra-se à hipótese prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários. Desse modo, o apelo especial deve ficar suspenso até deslinde final do Recurso Especial nº 1117068, que foi admitido como representativo da controvérsia e encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.068 - PR (2009/0091762-6)

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ RECORRIDO: ÂNGELA CRISTINA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO: EUROLINO SECHINEL DOS REIS

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C. C. ARTS. 65 E 68, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PREVISTO NO ART. 12, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4º, DO ART. 11.343/06.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, em sede de apelação.

A ora Recorrida Ângela Cristina Sores de Oliveira foi denunciada como incurso no art. 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76. Após regular instrução, restou condenada pelo Juízo da Comarca de Iporã/PR, nos termos da exordial acusatória, à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, em regime integral fechado, visto que o Magistrado processante, apesar de fixar a pena-base acima do mínimo legal, reconheceu a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea. Apenas o Ministério Público paranaense apelou da sentença condenatória, alegando a impossibilidade de se estabelecer a pena abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando o apelo, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e, por maioria e de ofício, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, estabelecendo a reprimenda da Recorrida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, a Corte revisora também fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Embargos de declaração foram opostos, defendendo obscuridade no acórdão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal e sobre a possibilidade de combinação de leis pelo acórdão hostilizado, que aplicou a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, apesar de a Ré ter sido apenada na sanções da Lei nº 6.368/76.

Os aclaratórios foram rejeitados, ao argumento de que o art. 65 do Código Penal sobrepõe-se à Súmula nº 231 do

Superior Tribunal de Justiça e porque o art. 2º da mesma lei não faz distinção no sentido de estar impedida a retroatividade de norma penal mais benéfica, nos casos em que sua cisão seja necessária.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que o acórdão incidiu em ‘duas contrariedades à lei federal: a - aos arts. 59, II c/c 65 e 68, *caput*, CP, porquanto aplica pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, mediante atenuantes (menoridade e confissão espontânea); b - ao art. 2º, parágrafo único, CP c/c 33, parágrafo 4º, Lei nº 11.343/06, pois cinde o dispositivo de forma inadmissível’ (fl. 254).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para excluir a fixação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase, bem como para determinar que o percentual de redução previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, incida sobre o *caput* do mesmo artigo, caso seja mais benéfico à Paciente.

Contrarrazões às fls. 326/348.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria. É breve o relato do necessário.

Nos termos do art. 2º, caput e § 2º, da Resolução nº 08/2008 desta Corte e 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil, submeto o julgamento deste recurso especial à Terceira Seção, determinando, nos Tribunais de Justiça Estaduais e nos Tribunais Regionais Federais, a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida e seja a questão central objeto dos recursos.

Comunique-se, com o envio de cópias desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e ao ilustre Presidente do Tribunal de origem, conforme o disposto no art.

2º, § 2º, da Resolução nº 08/2008, suspendendo-se, ainda, o julgamento do recursos especiais sobre o tema, a mim distribuídos.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal pelo prazo de quinze dias, nos termos dos arts. 543-C, § 5º, do CPC e 3º, inciso II, da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de junho de 2009.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora”

(Ministra LAURITA VAZ, 29/06/2009)

Ante o exposto, *suspendo o presente recurso especial* até ulterior definição do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 daquele sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL
0000820-58.2009.4.03.6119
(2009.61.19.000820-2)

Recorrente: VLADIMIR STALMACH (réu preso)
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E VLADIMIR STALMACH (réu preso)
Apelados: OS MESMOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE GUARULHOS - SP
Classe do Processo: ACr 41761
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/03/2011

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vladimir Stalmach, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras “a” e “c”, da Constituição Federal, contra v. acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação, para reduzir a pena-base deu parcial provimento à do Ministério Público para reduzir a fração aplicada em razão da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, fixadas as sanções definitivamente em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a sentença que o condenou como incurso no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Alega-se:

a) foi violado o artigo 185 do Código de Processo Penal, na medida em que o interrogatório por videoconferência e a não observância aos novos procedimentos pela Lei nº 11.900/2008 vão de encontro ao devido processo legal e à garantia constitucional da ampla defesa;

b) reconhecida a nulidade do interrogatório e dos atos posteriores, há que ser alterada a situação prisional do recorrente, pois encontrar-se-á preso por tempo superior ao devido;

c) a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão não o aplicou em sua totalidade e, em consequência, negou-lhe vigência, bem como contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

d) a inconstitucionalidade parcial do artigo 33, § 4º, da Lei

nº 11.343/06, no tocante à vedação da conversão de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões, às fls. 506/511, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de matéria fática e ausência de prequestionamento. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA ALTERADA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CONFISSÃO. AFASTAMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FRAÇÃO APLICADA NA SENTENÇA REDUZIDA. ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS. INTERNACIONALIDADE DO DELITO COMPROVADA. MANTIDA A FRAÇÃO DO AUMENTO. CARACTERIZADA A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. DELAÇÃO PREMIADA. AFASTAMENTO.

1. A autoria e materialidade estão comprovadas em face da prova documental, testemunhal e pericial coligida aos autos.

2. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal em razão da natureza da droga apreendida e de sua quantidade, o que enseja maior rigor na punição, com fundamento no art. 42 da Lei nº 11343/06.

3. O réu negou a prática do delito, sendo, pois, inadmissível reconhecer a confissão.

4. Caracterizada a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, considerando as circunstâncias do flagrante e a prova documental trazida aos autos.

5. Preenchidos os requisitos legais, aplicável o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Ao contrário do que alega a acusação, não

há elementos de que o réu se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

6. Para que o acusado faça jus à redução da pena em razão da delação premiada, é imprescindível a efetiva localização de coautores ou partícipes da atividade delitiva (Lei nº 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; Lei nº 9.807/99, art. 14; Lei nº 11.343/06, art. 41).

7. Recursos parcialmente providos.” (fls. 435/435 vº)

Plausível a invocação de violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Sobre o tema, o acórdão pontua:

“(…) Ao contrário do que alega a acusação, *não há elementos de que o réu se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa*, não bastando, para essa ilação, que sua conduta contribua para as finalidades ilícitas de grupos criminosos. Assim, *preenchidos os requisitos legais*, mantenho a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. *Todavia, reduzo a pena de 1/6 (um sexto), em vez dos 2/3 (dois terços) aplicados na sentença, para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa*. Provido, em relação ao *quantum* de diminuição da pena, o recurso ministerial.” - grifos nossos

O texto transcrito evidencia que, apesar de o acórdão reconhecer que o réu perfazia todas as condições da redução penal, não motivou a sua não aplicação no máximo. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação objetiva, com dados concretos constantes nos autos, a teor do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Vejam-se os seguintes precedentes daquela corte:

“PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE

ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.*

2. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, para aqueles que cometem tráfico ilícito de entorpecentes, é o inicial fechado.

3. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa.”

(HC 159.682/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010 - grifo nosso)

“*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO EM GRAU MÁXIMO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o magistrado singular aplicou o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terço), porque ‘ser primário e não integrar organização criminosa não se mostra como tamanho mérito. É a obrigação de qualquer pessoa de bem que pretenda viver em sociedade’. Não apontou, contudo, qualquer fundamento concreto que justifique a adoção da medida.

2. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação, a teor do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Tendo em vista que o paciente preenche os requisitos legais, bem como que o magistrado de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal e reconheceu a pequena quantidade de entorpecente (6,9 g de cocaína), é de rigor a diminuição da pena, por força do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no grau máximo de 2/3 (dois terços).

4. Ordem concedida para reduzir a reprimenda imposta ao paciente.”

(HC 102643/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJE 13/09/2010)

“PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. FATO ANTERIOR À LEI 11.464/07. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, DECLARADA PELO STF. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da *Lex Maxima*).

II - No caso concreto, verifica-se que o v. acórdão vergastado carece, na aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), de *fundamentação objetiva imprescindível*.

III - Assim, tratando-se de paciente primária, de bons

anteriores, que não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, sendo as circunstâncias judiciais do art. 59 consideradas totalmente favoráveis e muito pequena a quantidade de droga apreendida, faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena no percentual de 2/3 (dois terços).

IV - Reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF, os condenados por crimes hediondos ou equiparados, não alcançados pela vigência da Lei nº 11.464/07, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

V - Na hipótese dos autos, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, deve a paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (Precedentes).

Ordem concedida.”

(HC 150.759/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 17/05/2010)

“*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO REDUTOR DE PENA NO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

a) A fixação da pena-base acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias em que o crime foi praticado, no caso concreto a forma de transporte da droga, não caracteriza coação ilegal.

b) *A aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, abaixo do patamar máximo só é possível mediante decisão fundamentada, devendo o julgador apontar elementos que demonstram os motivos pelos quais o agente não faz jus ao redutor*

em seu grau máximo.

c) Ordem concedida em parte, para reduzir as penas a dois anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento de duzentos e trinta e três dias de reclusão, mantido o regime prisional fechado.”

(HC 142.360/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2010, DJe 07/06/2010 - grifo nosso)

“*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DE PENA. RÉU PRIMÁRIO E FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. COAÇÃO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o agente é primário e as penas foram fixadas no mínimo legal, caracteriza coação ilegal a aplicação do redutor de penas previstos no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006 no piso mínimo, sem a devida fundamentação.

2. Ordem concedida, para reduzir as penas a um ano e oito meses de reclusão e ao pagamento de cento e sessenta e oito dias-multa.”

(HC 118.762/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Constatada a plausibilidade do recurso quanto 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.

A liberdade provisória é vedada nos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei nº 11.343/2006, conforme regra do artigo 44 dessa lei. Além do mais, no caso, não se justifica a sua concessão nesta sede, uma vez que o réu, preso em flagrante, assim permaneceu no decorrer do processo e a condenação

foi mantida em grau de apelação. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“*HABEAS CORPUS* LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 77 PEDRAS DE *CRACK* E UMA BARRA DE *CRACK* EM ESTADO BRUTO. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 08.05.08. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. EXCESSO DE PRAZO (1 ANO). INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007, ao abrigo do art. 5º, XLIII da Carta Magna.

2. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.

3. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade de entorpecente apreendido (77 pedras de *crack*, além de um pedaço de *crack* em estado bruto), bem como o fato de o paciente responder a outras ações penais, o que traduz risco concreto de reiteração da conduta criminosa.

4. A concessão de *Habeas Corpus* em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (A) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (B) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal; ou (C) implique ofensa ao princípio da razoabilidade.

5. Com efeito, conforme o parecer ministerial, verifica-se que foram apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público, sendo aplicável, na hipótese, a Súmula 52/STJ, segundo a qual, encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.” (HC 124621 - Rel.(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho - QUINTA TURMA -Julgamento: 09/06/2009 - DJe 03/08/2009)

Ante o exposto, *admito* o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2011.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL
EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0001774-31.2009.4.03.0000
(2009.03.00.001774-8)

Recorrente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravada: OURO FINO IND. DE PLÁSTICOS REFORÇADOS LTDA.
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Classe do Processo: AI 360643
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/03/2011

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACENJUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do *RESP 1.184.765-PA*, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

“.....
8. Nada obstante, *a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006*, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se

autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

.....
 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei nº 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, inferese a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

.....”

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

DECISÕES MONOCRÁTICAS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0045552-70.1998.4.03.6100
(2003.03.99.010309-1)

Apelantes: UNIÃO FEDERAL E REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA
Apelados: JOÃO FRANCISCO DE AQUINO (= ou > de 65 anos) E OUTROS
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA
Classe do Processo: ApelReex 866787
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/02/2011

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para condenar o INSS por conta do Tesouro da co-ré União Federal, de acordo com a relação fornecida pela co-ré Rede Ferroviária Federal S/A a pagar aos autores a complementação de proventos que trata a L. 8.186/91. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma da lei. Houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

A RFFSA, em suas razões de inconformismo, suscita preliminarmente ilegitimidade passiva e, no mais, pugna pela reforma da sentença.

Em seu recurso, a União Federal argúi, preliminarmente, ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido e prescrição. Quanto ao mérito, pugna pela reforma da r. sentença alegando que o índice de 47,68% foi objeto de conciliação e transação exclusivamente entre as partes envolvidas na reclamatórias trabalhistas.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A prescrição argüida pela União Federal não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula nº 85/STJ: ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.’ Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido.”

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Da ilegitimidade passiva da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A.

A argüição de ilegitimidade passiva não merece prosperar, uma vez que ao INSS cumpre a operacionalização e efetivação dos pagamentos dos proventos, cujos recursos são de responsabilidade da União Federal, cabendo à Rede Ferroviária Federal S/A promover o fornecimento dos comandos necessários à implementação da operação.

A propósito do tema, transcrevo:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO E RFFSA. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. DL Nº 956/69. LEGITIMIDADE DA RFFSA.

- De acordo com o DL nº 956/69 e Lei nº 8.186/91, os ferroviários que se aposentaram antes da vigência do primeiro diploma, qualquer que seja o regime, têm direito à referida complementação.

- Legitimidade da RFFSA para integrar a lide.

- Recursos desprovidos.”

(STJ; RESP 251793/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; 5ª Turma; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19.02.2000, pág. 200)

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída através da Resolução publicada no Boletim Oficial nº 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei nº 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246

de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento *extra petita* ou *citra petita*, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, *in casu*, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe ‘ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia’ (Súmula nº 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.”

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI Nº 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.
2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei nº 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.
3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.
4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula nº 339/STF.
5. Recurso especial conhecido e improvido.”
(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)

Ademais disso, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula nº 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria. Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza *propter laborem*, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja. Recurso desprovido.”
(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Retifique-se a autuação para constar como apelante a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (fl. 256/265).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA - Relatora

- Sobre o reajuste concedido em ação trabalhista abranger somente os integrantes da lide e não toda a categoria dos ferroviários, veja também o seguinte julgado: AC 1999.61.03.002104-0/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 89/163.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0004107-10.2001.4.03.6119
(2001.61.19.004107-3)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: MANOEL XISTO FILHO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MARISA VASCONCELOS
Classe do Processo: AMS 228258
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/02/2011

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado, a fim de obter o imediato cumprimento da decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social. A sentença concedeu a segurança, para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do impetrante, reconhecido pelo julgamento proferido pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, independentemente de quaisquer outras exigências.

O Instituto-Impetrado interpôs recurso de apelação pretendendo a reforma da sentença, alegando, em síntese que a administração pública esta adstrita ao princípio da legalidade e, que o procedimento de revisão esta previsto na legislação, nos termos do art. 69 da Lei nº 8.212/91 que dispõe que a Autarquia deve manter um programa permanente de revisão de concessão e manutenção de benefícios, a fim de evitar irregularidades. Por fim, prequestiona a matéria para futura interposição de recurso.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da remessa oficial e do presente recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

No presente mandado de segurança objetiva o impetrante que a Autoridade Impetrada proceda à concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, conforme decisão proferida pela da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social (docs. fls. 85/87).

Alega que requereu aposentadoria por tempo de serviço em 26.11.98, que por primeiro o pedido foi indeferido por falta de tempo de serviço. Ocorre que, recorreu perante a 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, a qual deu provimento ao recurso, reconhecendo tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício.

Entretanto, a Autoridade Impetrada não cumpriu a decisão da 14ª JRPS, requerendo revisão da decisão proferida, com pedido de suspensão do cumprimento do acórdão, exigindo outras provas para a contagem de tempo de serviço, ora já reconhecido pela Junta.

Pois bem.

Entendo que cabe à Autoridade Impetrada executar a decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, sem a exigência de outras provas conforme bem assinalado pelo ilustre Juízo “a quo” às fls. 108: “Ora, não se afigura cabível que, após ter percorrido todo trâmite administrativo, somente agora venha a autoridade administrativa formular exigências ao argumento de irregularidade na documentação do impetrante. Não pode o impetrante ser penalizado pela desorganização administrativa, sendo direito líquido e certo seu a imediata implantação do benefício”.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, em casos análogos, *v. g.*, entre outros, REOMS 2005.61.09.004537-2, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 26.10.2007; REOMS 2005.61.83.005871-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 09.11.2007; REOMS 2006.61.19.003290-2, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJ 30.10.2007; REOMS 2006.61.26.003355-0, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 09.11.2007.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, *nego seguimento ao recurso interposto e à remessa oficial*, mantendo a r. sentença *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Juíza Federal Convocada MARISA VASCONCELOS - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0000733-33.2003.4.03.6113
(2003.61.13.000733-1)

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: ATAIL LOURENCO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE FRANCA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONARDO SAFI
Classe do Processo: AC 1132308
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/03/2011

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face da sentença julgou procedente pedido de levantamento do saldo da conta vinculado *FGTS* do mutuário para amortização ou *quitação* do saldo devedor do financiamento contraído para aquisição de casa própria junto à PREVI.

A CEF sustenta, em síntese, que o *FGTS*, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90, não pode ser utilizado para *quitação*/amortização de financiamentos contraídos fora do sistema do *SFH* tampouco para quitar prestações em atraso.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA FORA DO SFH. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE CONSÓRCIO. POSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização

do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que ‘preencha os requisitos para ser por ele financiada’.

2. Assentada, nas instâncias ordinárias, a implementação dessas condições, é viável a movimentação do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para quitação de prestações de consórcio formado para aquisição de moradia própria.

3. Recurso especial a que se nega provimento.”

(*STJ - REsp 651129 - Proc. 200400453230/PR - 1ª Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.09.2004, DJ 27.09.2004, p. 279*)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo. - Inicialmente, ressalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações

emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que a medida cautelar deferida não possui caráter satisfativo, tampuco é irreversível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do ‘decisum’, não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. - De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no ‘caput’ de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido, é o entendimento do STJ e desta Turma - Recurso desprovido. Agravo regimental prejudicado.”

(TRF 3ª Região. Quinta Turma. 2005.03.00.071276-7. Relator. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE. DJU DATA: 28/11/2006 PÁGINA: 354).

Ressalva-se que o saldo da conta vinculada apenas quitará o saldo devedor caso seja suficiente para tal. Sendo insuficiente, poderá somente amortizar a dívida. Sendo superior, o levantamento será apenas o suficiente para a *quitação* da dívida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI - Relator

- Sobre a possibilidade de levantamento do FGTS para quitação de financiamento imobiliário fora do SFH, veja também o seguinte julgado: AC 2004.61.02.003510-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada na RTRF3R 96/281.

APELAÇÃO CÍVEL
0004217-17.2003.4.03.6126
(2003.61.26.004217-3)

Apelante: ANTÔNIO FERNANDES ALVES
Apelados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KARINA LOPES NUNES (incapaz) E CHRISTIANE LOPES ALVES (incapaz)
Representante: JOSÉ ARMONICO LOPES GARRIDO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA
Classe do Processo: AC 1184469
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/02/2011

DECISÃO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de julho de 2003, por ANTÔNIO FERNANDES ALVES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, ocorrido em 26 de fevereiro de 2001.

Às fls. 65, foi determinada a inclusão das menores KARINA LOPES NUNES e CHRISTIANE LOPES ALVES no pólo passivo da ação, ambas representadas pelo seu avô e tutor, Sr. José Armonico Lopes Garrido.

A r. sentença (fls. 120/124), proferida em 19 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa no caso de cessação do estado de necessidade.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 131/136), alegando o preenchimento de todos os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício pleiteado.

Com as contra-razões (fls. 140/144), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 148/156, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

No mérito, cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de cônjuge de Sueli Aparecida Lopes Alves, falecida em 26 de fevereiro de 2001, consoante certidão de óbito de fls. 34.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

In casu, não obstante afirmar o autor a sua condição de cônjuge, inclusive, para tanto havendo se qualificado como viúvo e apresentado certidão de casamento (fls. 32), com assento lavrado em 14/09/1989, não restou comprovada a convivência conjugal com a *de cujus*, quando do seu óbito ocorrido em 26/02/2001.

Verifica-se através da certidão de óbito (fls. 34) que a *de cujus* residia em endereço diverso do indicado na inicial pelo autor

e, consoante informado pelo genitor da falecida, Sr. José Armonico Lopes Garrido (fls. 74/76), desde o nascimento da neta Christiane, ocorrido em 14/04/1990, a falecida e suas duas filhas passaram a residir com os avós maternos, estando, a partir de então, separada de fato do autor.

Tais informações são corroboradas pelos dados contidos na declaração emitida pelo 6º Tabelionato de Notas da Comarca de Santo André/SP, em 08/03/2001 (fls. 84), na qual o autor alega que “desde o nascimento a filha vem convivendo em companhia dos avós maternos”.

Por fim, cabe ressaltar que consta da certidão de nascimento de Christiane Lopes Alves (fls. 33), que o requerente, em 10/01/2001, foi destituído do pátrio poder em sentença proferida pela MMA. Juíza de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Santo André/SP, nos autos do processo nº 385/2001.

Por tais razões, não restou comprovada a convivência conjugal do autor com a *de cujus* quando do seu óbito ocorrido em 26/02/2001.

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois devem eles existir simultaneamente, impondo-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0000277-13.2004.4.03.6125
(2004.61.25.000277-8)

Apelante: GEMILTO PASQUINI
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AC 1168793
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/03/2011

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária movida por GEMILTO PASQUINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.02.1994), nos seguintes termos:

a) seja efetuada a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício, aplicando-se a variação das ORTNS/OTNS;

b) efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral de reajuste do salário mínimo e não proporcional ao tempo de sua vigência;

c) aplicar o resíduo do IRSM de fevereiro de 1994 quando foi efetivada a conversão do valor do benefício em URV, reajustando o benefício em conformidade com a legislação pertinente;

d) seja reconhecida a diferença do reajuste de maio de 1996, pela não aplicabilidade da variação anual do INPC, condenando o requerido ao pagamento das parcelas vencidas do último quinquênio e das parcelas vincendas.

O MM. Juiz “a quo” proferiu sentença, julgando improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tudo devidamente atualizado. Por ser beneficiária da justiça gratuita, fica isenta do pagamento, nos termos estabelecidos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual requer a

reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O pedido de atualização dos 36 salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício, mediante aplicação das ORTN/OTNs, é desprovido de amparo legal.

O benefício do autor foi requerido e deferido em 02.02.1994, na vigência da Lei nº 8.213/91. Os critérios de concessão e cálculo da aposentadoria em tela obedeceram aos ditames da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social que, em seu artigo 31 (redação original), indicava expressamente o INPC como índice oficial de atualização. Por outro lado, a Súmula nº 7 desta Corte, que cuida atualização monetária dos salários-de-contribuição pelos índices da ORTN/OTN, restringe sua incidência aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC, nos seguintes termos:

“*Art. 41.* O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (*omissis*)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.”

Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

Não procede o argumento de que tal critério proporcional

ensejaria discriminação entre os segurados. O artigo 31 da Lei nº 8.213 promove a igualdade de tratamento, nos seguintes termos:

“Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais.”

Sobre a matéria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Jr., *in* “Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social”, esclarecem:

“Isso significa que aquele segurado que teve seu benefício concedido no segundo, no terceiro ou no quarto meses do quadrimestre não sofre quer prejuízo com a sistemática do inciso II do art. 41, pois no cálculo da renda mensal inicial foi levada em conta a inflação até ali ocorrida. Ao contrário, se o primeiro reajuste fosse concedido igualmente para todos os segurados, independentemente da data de concessão, haveria um enriquecimento sem causa daqueles que veriam seus benefícios corrigidos duas vezes pela inflação do mesmo período.

Como se vê, a forma de cálculo do primeiro reajuste estabelecida pela lei não viola, mas preserva a igualdade entre os segurados.

O argumento de que dois segurados com benefícios de idêntico valor concedidos em meses diferentes sofreriam reajustes diferenciados é sofismático, uma vez que, se as rendas mensais iniciais são diferentes é porque os salários-de-contribuição também o são. Aquele que teve o benefício concedido em outubro no valor de 100 certamente contribuía com mais do que outro que obteve benefício do

mesmo valor em novembro, sendo perfeitamente legítima a correção proporcional.”

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, no mesmo sentido, “*verbis*”:

“EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, ‘CAPUT’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.

2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10.06.1999, assim decidiu:

‘EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, *caput*, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Ao determinar que “os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC”, o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 (posteriormente revogado pela Lei nº 8.542/92), não infringiu o disposto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição (CF, art. 202, *caput*), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (“no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão”).’

3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido.”

(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, RE-AgR 256103/MG, v. u., DJ 14.06.2002) - grifei

Quanto à matéria, portanto, não procede o pedido, devendo ser reformada a sentença.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: “a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro”.

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: “a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior”.

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

“Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação

continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.”

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que

em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

“PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA ‘A’. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.880/94. ALÍNEA ‘C’. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea ‘c’ impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido.”

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v. u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Agravo regimental desprovido.”

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

“EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão ‘nominal’ constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei nº 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício,

atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. (g. n.)
Recurso extraordinário conhecido e provido.”
(STF, RE nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v. u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de *Internet* do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

“Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009.

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real.

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536. Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, *caput*, inciso XXXVI; 6º, *caput*; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido

dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94.”

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para *URVs*, determinada pela Lei nº 8.880/94.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: *INPC*, *IRSM*, *URV*, *IPC-r*, *INPC*, *IGP-DI*, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: *INPC*, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; *IRSM* de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; *URV* de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; *IPC-r* no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 § 2º da Lei nº 8.880/94; *INPC* de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M. P. nº 1398/96; *IGP-DI* a partir de maio de 1996 por força da M. P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; *INPC* a partir de fevereiro de 2004, M. P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais

está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Decorre, pois, a improcedência do pedido quanto à aplicação do INPC no mês de maio de 1996.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual *cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter integralmente a sentença “a quo”.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0003440-19.2004.4.03.9999
(2004.03.99.003440-1)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: LUCIO ANTONIO DE SOUZA
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE PARAGUAÇU PAULISTA
- SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN
Classe do Processo: ApelReex 915035
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/02/2011

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para integral, a partir de 13/11/01, mediante o cômputo do tempo de serviço laborado após a concessão da aposentadoria, utilizando-se, em consequência, os salários-de-contribuição do período de julho de 1994 a novembro de 2001, para cálculo do novo salário-de-benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda, condenando o INSS a proceder à conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral e, em consequência, a proceder a revisão do benefício, com aplicação do percentual de 100% sobre o salário-de-benefício, desde a citação, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença, observado o artigo 53 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença com a consequente improcedência da demanda.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

“O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.

Pugna o autor, pela revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para integral, a partir de 13/11/01, mediante o cômputo do tempo de serviço laborado após a concessão da aposentadoria, utilizando-se, em consequência, os salários-de-contribuição do período de julho de 1994 a novembro de 2001, para cálculo do novo salário-de-benefício.

Na verdade, o que busca o autor, é uma desaposentação.

Em regra, são fundamentos para a improcedência do pedido de desaposentação a ausência de previsão legal, que é ato jurídico perfeito e acabado a aposentadoria concedida e não pode ser alterado, salvo diante de ilegalidade, e o artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, dispondo sobre o caráter irreversível e irrenunciável das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

São fundamentos, também, o fato de não se tratar de simples renúncia ao benefício, mas sim a substituição do benefício conseguido por outro mais vantajoso, que a condição de segurado choca-se

com a condição de aposentado, que o pedido de aposentadoria foi opção feita, que não há a correspondente fonte de custeio para se admitir a desaposentação, que a situação não se modifica pelo fato de o segurado continuar contribuindo.

A Constituição da República destina aos brasileiros o direito social à previdência social. A aposentadoria é direito constitucional dos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos do inciso XXIV do artigo 7º.

O artigo 194 da Constituição da República dispõe: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. É financiada por toda a sociedade, em especial pela tríade Estado, empregador e trabalhador.

Aposentadoria é direito social do trabalhador representado por prestação em dinheiro a ser paga pelo Estado. Direito relativo ou pertencente à pessoa, individual, particular.

Com característica de direito pessoal, questão que se põe é saber se é a aposentadoria direito renunciável.

A concessão de aposentadoria é ato vinculado, não deixando ao Poder Público margem de discricionariedade. A bem dizer, preenchida a situação objetiva prevista em lei, feito o pedido pelo segurado, o deferimento é de rigor. Impera a vontade do segurado e não há capacidade de escolha por parte da Administração. A Administração não exerce juízo de liberdade, não decide conforme critérios de conveniência e oportunidade, esses presentes quando se trata de ato discricionário.

Daí se infere que se o Poder Público não atua discricionariamente no pedido de concessão da aposentadoria, também não deveria exercer juízo discricionário quando da renúncia.

A aposentadoria é direito renunciável. Ou seria possível supor que o titular de aposentadoria, recebendo prestação mensal do INSS, não pudesse abrir mão do benefício, acaso recompensado por herança polpuda ou por ter sido premiado em concurso de prognósticos? Direito que pertence ao beneficiário, se não quer ele mais usufruí-lo, a Administração não tem o poder

de obrigá-lo a com ele permanecer.

Averbam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, obra de conhecimento, quando dos comentários ao artigo 96 da Lei de Benefícios: “A renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistente vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário”.

Renunciar à aposentadoria concedida daria direito a outra, agora com renda mensal inicial maior?

Em desaposentação não se falava, porque o caso costumeiro referia-se à hipótese de renúncia à aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social e aproveitamento do tempo de serviço para futuro deferimento de nova aposentadoria pelo regime estatutário. O Superior Tribunal de Justiça abonou a tese (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17.874-MG, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 16.12.2004, 5ª Turma, unânime; Agravo Regimental no Recurso Especial nº 600.419-RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 29.11.2005, 6ª Turma, unânime).

O caso aqui é outro, a conhecida desaposentação.

Dispõe o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este

Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.”

O aposentado que retornar ao trabalho não terá direito a outra aposentadoria ou, melhor dizendo, o tempo de contribuição posterior à aposentadoria não lhe confere o direito a abrir mão da aposentadoria deferida e outra obter.

Aquele que se aposentou fez a opção que entendeu correta. Requereu o benefício e, verificado o preenchimento dos requisitos previstos em lei, o INSS deferiu o pedido, produzindo-se ato jurídico perfeito e acabado, que somente é passível de alteração diante de ilegalidade.

Pois bem, duas opções possuía o segurado: aposentava-se ou permanecia na ativa, então contribuindo ao INSS para depois requerer a aposentadoria.

A partir do momento em que decidiu pela aposentadoria qualquer outra pretensão contraria o parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, não fazendo o aposentado jus a prestação alguma da Previdência Social se permaneceu em atividade.

Era bastante a legislação.

Premido pelos inúmeros pedidos de abandono da aposentadoria desaposentação, incluiu-se, por meio de Decreto nº 3.265, de 1999, o artigo 181-B ao Regulamento da Previdência Social, do qual o teor é o seguinte: “As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”.

Nesse ponto, o legislador, por meio de decreto, em verdade, não desbordou de sua função regulamentar, porquanto havia norma, na Lei de Benefícios, vedando que pudesse o aposentado obter nova aposentadoria acaso continuasse trabalhando.

O que ocorre, na realidade, diante da desvalorização da prestação mensal, é pedido de revisão dos proventos da aposentadoria concedida, a majoração do coeficiente de cálculo do benefício; o que é possível, mas sem que se modifiquem as

características do benefício, as bases do benefício concedido.

Ora, optar é decidir por uma coisa entre duas ou mais, e importa em abandono das outras. Vale dizer, poderia o segurado escolher entre trabalhar menos, passar à inatividade e ganhar menos ou continuar trabalhando e contribuindo e receber prestação maior. São opções colidentes, escolher uma exclui a outra, ambas com suas vantagens e desvantagens.

Ainda, de modo a fixar a natureza de irreversibilidade e irrenunciabilidade da aposentadoria elegida, estabelece o parágrafo único do artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99 prazo para que o segurado possa desistir de seu pedido, antes do recebimento do primeiro pagamento ou do saque do FGTS ou do PIS; não manifestada a intenção, questão superada, não mais se pode renunciar para outra pleitear.

E assim deve ser para que se dê valor à estabilidade das relações jurídicas, a partir da presença de ato jurídico perfeito. É dizer, o segurado e a Previdência Social puseram-se de acordo que a aposentadoria requerida. O ato jurídico perfeito passou a produzir efeitos, tanto de um lado quanto de outro. O segurado recebendo seus proventos, o INSS pagando à vista do requerimento.

É fato, a garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República está a serviço do segurado e não do Poder Público. Mas não é irrestrita a sentença.

A regra constitucional vale tanto para o Poder Público quanto para o trabalhador, não se concebendo admitir alteração nas condições estabelecidas para a aposentadoria, salvo ilegalidade. A hipótese é a do trabalhador que quer desfazer o ato jurídico perfeito, porquanto persegue situação que lhe é mais vantajosa. Contudo, decerto não quererá que o Poder Público revise seus proventos para menor; aí brigará pela prevalência do ato jurídico.

Com efeito, não há ilegalidade alguma na concessão da aposentadoria requerida; o que se objetiva, em verdade, é o aumento do cálculo do coeficiente do benefício, a se dar com a contagem do tempo de contribuição posteriormente efetivado.

O INSS sustenta, em geral, ausência de previsão legal para a revogação do ato de aposentadoria (assim tenho tratado a questão,

evitando a expressão “*desaposentação*”). O segurado, de tal argumento também se louva, concluindo que, na ausência de disposição expressa proibindo a revogação, ela é admissível.

O Estado é submisso à lei, atua sobre o administrado com estrita observância do princípio da legalidade. No Estado Constitucional de Direito, o princípio da legalidade é o freio necessário ao poder da Administração. Da pena de Celso Antônio Bandeira de Mello faço extrair trecho que se ajusta ao caso concreto. Averba o professor: “Nos termos do art. 5º, II, ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. Aí não se diz ‘em virtude de’ decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se ‘em virtude de lei’. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.

Há, sim, lei que proíbe o segurado de ter da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade - art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 -, tanto é que existem projetos de lei, dois em tramitação na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Cleber Verde (PRB-MA), prevendo a renúncia da aposentadoria proporcional deferida e que o tempo trabalhado possa ser computado com vistas a garantir a aposentadoria integral ou aumentar o cálculo da aposentadoria.

E, não é demais ressaltar, o Presidente da República vetou integralmente o Projeto de Lei nº 7.154/2002, de autoria do Deputado Inaldo Leitão (PSDB-PB), que alterava o artigo 96 da Lei nº 8.213/91 e previa a renúncia para a aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social.

A propósito, uma das razões do veto presidencial: “Além disso, o projeto, ao contemplar mudanças na legislação vigente que podem resultar em aumento de despesa de caráter continuado, deveria ter observado a exigência de apresentação da estimativa

de impacto orçamentário-financeiro, da previsão orçamentária e da demonstração dos recursos para o seu custeio, conforme prevêem os arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal” (Mensagem nº 16, de 11 de janeiro de 1008).

A legislação previdenciária, em mais de uma oportunidade, reafirmou que o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada somente teria direito ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Também, que o aposentado adquiriria a condição de segurado obrigatório da Previdência Social, ficando sujeito a contribuições para fins de custeio da Seguridade Social (art. 11, § 3º e 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91; art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91).

Deveras, com a redação original do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91 a vedação já existia, apenas diferente com a atual em contemplar a prestação do auxílio-acidente.

Com a revogação dos artigos que sustentavam o pagamento do abono de permanência em serviço (Lei nº 8.870/94) e do pecúlio (Lei nº 9.032/95), outra vez mais o legislador reforçou a ideia de impedir o recebimento, pelo aposentado que voltasse à ativa, de qualquer prestação da Previdência além daquelas que elegeu.

Breves as linhas, se possível fosse a desaposentação ela somente se daria com a devolução dos valores. E aqui, os fundamentos servem também para não permitir a desaposentação.

Isabella Borges de Araújo, advogada especialista em Direito Previdenciário, no artigo “A desaposentação no direito brasileiro”, Revista de Previdência Social nº 317, 04/2007, expõe o tema:

“O enfrentamento da questão, ante a sua complexidade, ainda é distante de pacificação, tendo em vista os posicionamentos conflitantes que dela decorrem. O INSS, por sua vez, argumenta que a não restituição dos proventos já recebidos causa prejuízos aos demais beneficiários do sistema, rompendo com o equilíbrio financeiro e atuarial.

Do mesmo modo é o pensar de Wladimir Novaes Martinez (1998, p. 765) que afirma ser favorável ao pleito de desaposentação, desde que com a devolução dos proventos que

o segurado recebeu anteriormente ao aludido pleito. Defende o autor, que o importante é não causar prejuízo à Administração, à comunidade e ao equilíbrio do sistema. Compartilha de posicionamento semelhante, Roberto Luís Lucchi Demo, ao considerar que:

‘Se o beneficiário não indenizar “algo” ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.’ (2003, p. 24).

Perfilhando esta linha de intelecção, vem a propósito, o ensinamento de André Santos Novaes (2003, p. 8), ao considerar que a desaposentação exige, necessariamente, a devolução dos valores recebidos da Previdência Social, sob pena de se configurar enriquecimento ilícito e prejuízo para o sistema previdenciário.

Ao revés, posicionam-se os autores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que prelaciam:

‘É defensável o entendimento de que não há a necessidade de devolução dessas parcelas, pois, não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído.

Como paradigma, podemos considerar a reversão, prevista na Lei nº 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos percebidos.’ (2005, p. 511).

Neste sentido, indica Fábio Zambitte Ibrahim (2005, p. 60), ao dispor que a desaposentação não invalida o passado, não implicando, conseqüentemente, na devolução dos proventos já auferidos, pois do contrário, o procedimento se assemelharia aos casos de ilegalidade na obtenção do benefício.

(...), o ponto nodular para o desate do problema em tela, somente se perfaz a partir do exame do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

O referido princípio, previsto no art. 201 da Constituição

Federal, consigna que o sustento financeiro do sistema previdenciário deve ser mantido, visando-se sempre preservar sua estrutura operacional e o equilíbrio fiscal e atuarial, com a adequada proporção entre despesas e receitas. Tem por intento a obtenção de normas que atrelem o interesse público à consecução de uma Previdência ajustada à realidade.

Portanto, é imprescindível um criterioso planejamento, principalmente no que concerne às fontes de receita, já que é a União quem arca com os déficits da Previdência, sendo a responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras nos regimes previdenciários, consoante destacam Luciano Martinez Carneiro e Ivan Kertzman (2006, p. 13).

No que pertine ao tema, Marina Vasques Duarte adverte que a desaposentação exige a restituição dos proventos percebidos pela Previdência Social, como um meio de se evitar prejuízos a serem suportados pelo sistema previdenciário, em que vige o princípio da solidariedade social.

Merece atenção ainda, o fato de que as parcelas não devolvidas implicarão a criação de uma despesa não autorizada legalmente, violando o quanto inserto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal, que assim preceitua: ‘Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.’ Tal dispositivo constitucional demonstra que, mais uma vez, o legislador constitucional preocupa-se com a efetivação do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, que deve, pois, ser observado.

Neste passo, é equivocado tentar obstar a desaposentação apoiando-se na falta de regulação no que tange à devolução ou não das parcelas já fruídas pelo segurado, pois, o que se nota é que a doutrina e a jurisprudência cumprem o desiderato de fornecer importante contribuição para a aplicação adequada do instituto.

Assim, os antagonismos concernentes à devolução dos

proventos recebidos pelo segurado anteriormente ao pleito de desaposentação, que, diga-se de passagem, é indispensável para preservação de um sistema previdenciário equilibrado, não tem o condão de obstar a sua existência e efetiva aplicação.”

Até o momento, foi intencional o desuso de “desaposentação”, preferindo-se o tratamento à luz do instituto da renúncia. Não que já não os tivessem diferenciado, conforme se vê do entendimento da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Santa Catarina, Processo nº 2004.92.95.003417-4, Relator o Juiz Ivori Luis da Silva Scheffer, sessão de 05.08.2004: “Na renúncia, o segurado abdica de seu benefício e, conseqüentemente, do direito de utilizar o tempo de serviço que ensejou sua concessão, mas não precisa restituir o que já recebeu a título de aposentadoria. Ou seja, opera efeitos *ex nunc*. Na desaposentação, o segurado também abdica de seu direito ao benefício, mas não do direito ao aproveitamento, em outro benefício, do tempo de serviço que serviu de base para o primeiro. Para tanto faz-se necessário o desfazimento do ato de concessão, restituindo-se as partes, segurado e INSS, ao *statu quo ante*, o que impõe ao segurado a obrigação de devolver todos os valores que recebeu em razão da aposentadoria. Logo, a desaposentação nada mais é do que uma renúncia com efeitos *ex tunc*”.

Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso.

Não deixa dúvida que a simples renúncia, vale dizer, o segurado não quer mais onerar o Estado que paga as prestações de sua aposentadoria, é possível e não implica em devolução de valores. Mas a situação é outra se a pretensão é renunciar ao benefício para conseguir outro.

Acaso deferido o pedido, aí o INSS teria razão em exigir a devolução dos valores.

Trabalhos publicados sob o tema apontam dissensão sobre o ponto. Wladimir Novaes Martinez, Roberto Luís Luchi Demo, André Santos Novaes, Marina Vasques Duarte, Isabella Borges de

Araújo estão que a desaposentação somente é possível com a devolução dos valores. Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari, Gisele Lemos Kravchychyn, Fábio Zambitte Ibrahim, Fernando Corrêa Alves Pimenta Lima, ao invés. A jurisprudência é, ainda, hesitante, mas propende a admitir a desaposentação sem a necessidade de devolução de valores.

O argumento principal para a devolução dos valores está em sustentar que, se assim não for, haverá nítido enriquecimento ilícito por parte do segurado e prejuízo para todo o sistema previdenciário; os opositores defendem que o ato de concessão da aposentadoria foi regular, usam o instituto da reversão como exemplo, ressaltam o caráter alimentar dos valores recebidos.

Meu juízo parte da distinção que se faz entre simples renúncia à aposentadoria e renúncia com a finalidade de obtenção de novo benefício mais vantajoso.

Sustentar que a aposentadoria deferida e que não mais se quer, foi concedida regularmente, daí não se devolvendo os valores recebidos, tem o sentido de que o problema acabaria na concessão. Não, pouco importa a concessão regular do benefício, o que importa é saber quais os resultados que advirão se a desaposentação for deferida.

É evidente a incompatibilidade. Se se pretende o cômputo do tempo de contribuição posterior à concessão da aposentadoria, de modo a majorar o coeficiente do benefício que se busca em substituição, há que se invalidar, *in totum*, a aposentadoria primeira. Impossível manter-se válida a fruição do tempo da aposentadoria gozada, tornando-se definitivos e irrepetíveis os pagamentos dela decorrentes, correspondentes justamente ao período que se pretende utilizar para fins de cálculo do benefício mais vantajoso.

Quanto à semelhança com o instituto da reversão, para os que dizem que o servidor aposentado que retorna à atividade nada devolve aos cofres públicos, meu conceito é de que são hipóteses distintas, pelo simples fato de que a reversão se dá no interesse da Administração.

A natureza alimentar do benefício concedido não tem o

caráter absoluto que se dá em outras ocasiões. Aqui, não se tem a hipótese em que o autor provoca o Judiciário, recebe decisão precária e, ao fim, sentença transitada em julgado desfavorável. Em casos tais, por se tratar de benefício previdenciário, consolidou-se o entendimento de que os valores recebidos, por força da decisão inicial, não são devolvidos.

Não é a mesma situação.

O segurado bate às portas do Judiciário e quer obter benefício mais vantajoso. Não se trata de ter decisão precária e depois definitiva adversa. O que não quer devolver está fora dos autos, não se coloca em discussão se o recebimento foi de boa-fé ou não, a natureza alimentar do benefício, sua irrepetibilidade, o caráter social da pretensão.

A desaposentação é precedida pelo desfazimento da aposentadoria, retornando a situação ao estado anterior das coisas, o que implica na devolução dos valores. É ônus que deve o segurado suportar, a consequência da desaposentação, não se podendo fazer associação ou ter apego ao argumento do caráter alimentar do benefício.

Não se cuida de causar dano infundado ao segurado nem propiciar enriquecimento sem causa para o Poder Público. A parte autora, diante de sua pretensão, experimenta consequência diretamente relacionada ao seu pedido.

Examino o prejuízo ao sistema previdenciário e, nesse ponto, os argumentos servem também para desautorizar a desaposentação.

O princípio da solidariedade é o princípio fundamental da seguridade social. Os que possuem capacidade financeira (ativos) contribuem para financiar os inativos, de modo a se ter, no tempo de cada um, benefício previdenciário a ser usufruído.

É dizer, todos contribuem, mas eu não contribuo para o meu benefício e outro contribuirá para o meu benefício; de modo que o sistema funcione entre gerações e não falte dinheiro para o pagamento do benefício que a cada um pertence.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, daí que o aposentado, retornando à atividade remunerada, não se exime

do pagamento da contribuição previdenciária. É ela obrigatória e de importância mestra a explicar o princípio da solidariedade, motivo pelo qual o fato da continuidade do recolhimento de contribuições não confere o direito à não devolução dos valores. Muito menos o direito à desaposentação.

O sistema brasileiro usa a técnica da repartição, o Estado pagará seus inativos à vista de quanto possui em caixa. Por isso a busca constante do equilíbrio financeiro a atuarial, medido, segundo exemplifica Wladimir Novaes Martinez, “pelos conceitos de risco, massa protegida, tábua de mortalidade, probabilidade, expectativa de vida, etc., tendo em vista a diferença das pessoas (v. g., idade, tempo de serviço, salário e condições de trabalho)”.

Ficasse o segurado com os valores que recebeu ao longo da aposentadoria e, voltando à ativa, nova aposentadoria obtivesse, aconteceria o que afirmou o juiz federal Roberto Luís Luchi Demo: “a equação previdenciária não fecha”; porque a retribuição será maior que a contribuição, em nítida violação ao princípio da igualdade.

O prejuízo para o universo previdenciário, pois, é patente, não se admitindo que o INSS tenha que conceder nova aposentadoria ao segurado, com majoração do coeficiente de cálculo do benefício, sem que tenha a correspondente fonte de custeio.

Mas antes, que fique claro, o prejuízo também é patente se a desaposentação for deferida, bastando ver a justificativa do veto presidencial ao Projeto de Lei nº 7.154/2002. E a Administração Pública pauta-se pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Por último, registro que a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgado de 7 de maio de 2009, negou provimento a embargos infringentes do INSS, por voto de desempate. Admitiu válida a renúncia à aposentadoria e possibilidade de concessão de novo jubramento, desde que os valores recebidos da autarquia previdenciária fossem integralmente devolvidos. Da tese vencida, e do voto do Desembargador Federal Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle, extrai-se que não há divergência quanto a se poder renunciar à aposentadoria, porém há quanto a se permitir

outra mais vantajosa.

De rigor, portanto, pela reforma da sentença com a improcedência da demanda.

Tratando-se de autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN - Relatora

- Sobre a questão da “desaposentação”, veja também os seguintes julgados: AC 1999.61.00.017620-2/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/274; Ag AC 0012638-43.2008.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado na RTRF3R 100/166; AC 0005152-12.2009.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, publicada na RTRF3R 104/429 e AC 0042535-80.2009.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 106/564.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0004581-88.2004.4.03.6114
(2004.61.14.004581-3)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: GERALDO JOAQUIM ANASTACIO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AMS 276737
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/12/2010

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por GERALDO JOAQUIM ANASTACIO contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE PALMITAL.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 concedeu a segurança pleiteada, para confirmar a liminar concedida, determinando à autoridade o reconhecimento do direito à percepção cumulativa do benefício de aposentadoria e o auxílio-suplementar, abstendo-se de proceder aos descontos dos valores percebidos pelo impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/77, pleiteia o Instituto Autárquico a reforma da r. sentença, ante a ilegalidade da cumulação de auxílio-suplementar e do benefício de aposentadoria.

Contra-razões às fls. 82/84.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 87, opinando pelo improvimento da apelação interposta pela Autarquia Previdenciária.

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

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria especial, fato este que acarretou os descontos na benesse do impetrante.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

“Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.”

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

“Art 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.” (g. n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, preconizava no artigo 241, *in verbis*:

“Art. 241. O auxílio-suplementar corresponde a 20% (vinte por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 1º. O valor do auxílio-doença serve de base de cálculo para o auxílio-suplementar quando, por força de reajustamento, é superior ao salário-de-contribuição.

§ 2º. O auxílio-suplementar cessa com a concessão de aposentadoria de qualquer espécie e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão por morte, acidentária ou previdenciária.” (g. n.).

Com a edição do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de “auxílio suplementar”, mas substituído por um “auxílio mensal”, benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

“Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um *auxílio mensal* correspondente a 20%

(vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão” (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º. O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de

qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado. § 3º. O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.” (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Ao caso dos autos.

Não obstante o constante no extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, fl. 14, no sentido de que o benefício percebido pelo Impetrante foi concedido em 1º de fevereiro de 1994, as informações contidas no ofício e extratos do DATAPREV colacionados às fls. 37/44 revelam que o auxílio-suplementar foi concedido em razão de decisão judicial, proferida na ação de nº 1117/89, e que sua DIB anterior datava de 13 de agosto de 1990, de maneira que foi concedido sob a égide do Decreto nº 89.312/84, que vedava a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado.

Desta feita, não faz jus o autor à cumulação das benesses, sendo de rigor a cessação do auxílio-suplementar e, nos moldes legais, o desconto do valor indevidamente recebido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, *dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0033820-25.2004.4.03.9999
(2004.03.99.033820-7)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: APPARECIDA CONCEIÇÃO LINO DE MENEZES MATOS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE JARDINÓPOLIS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI
Classe do Processo: AC 977032
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/03/2011

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada.

*Benefício indeferido. Pedido sucessivo. Benefício assistencial. Miserabilidade. Preenchimento do requisito etário no curso da ação. Hipótese de aplicação do art. 462 do CPC. Presença dos requisitos. Benefício deferido. Termo inicial do benefício. Data de implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos. Ape-
lação a que se dá parcial provimento.*

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Sucessivamente, a autora pediu benefício assistencial. Processado o feito, sobreveio sentença de *procedência*, onde se determinou a imediata implantação da aposentadoria, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados do marco inicial da benesse, honorários periciais estabelecidos em três salários mínimos, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu apelo, o INSS arguiu, em preliminar, o descabimento da antecipação de tutela, e pugnou, no mérito, pela reforma do decisório.

Deferida a justiça gratuita (f. 25).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula nº

253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão de benefício do artigo 201, I, da Constituição Federal, a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, em atenção aos fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpidos nos artigos 1º, III, e 3º, I e III da CF, se sobrepõem aos formalismos da legislação processual, estabelecidos no art. 273 do CPC.

No que pertine à propalada irreversibilidade da decisão combatida, em tese seria mais premente conceder à parte autora meios para prover sua subsistência, preservando-lhe o direito à vida, do que acudir o receio, quanto à possibilidade de não-satisfação de créditos.

Outrossim, no tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da autora, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar argüida, e passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, “a”; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício da atividade laborativa na qual se encontra habilitada (fs. 67/68, item “CONCLUSÃO”).

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).”

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v. u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...).”

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v. u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).”

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v. u., DJU 28/6/2007, p. 643)

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

(...).”

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v. u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Resta analisar, então, a possibilidade de concessão de benefício assistencial à pessoa idosa.

Prossigo, pois, examinando o pedido remanescente.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei nº 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos

(art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou 67 anos (art. 38 da Lei nº 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, “refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso”.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei nº 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a

doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v. u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que “o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor”. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v. u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v. u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203, V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v. u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v. u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pedido inicial foi deduzido com base em suposta deficiência/incapacidade laborativa da autora, a qual, contudo, não restou demonstrada, conforme se verifica do laudo médico pericial (fs. 63/69).

Entretanto, é necessário registrar o cumprimento do requisito etário pela demandante no curso do processo, ou seja, em 12/06/2004, como se verifica do documento de f. 21, sendo, portanto, aplicável, na hipótese, o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato superveniente, impondo sua apreciação pelo Tribunal, uma vez que a lide deve ser julgada no estado em que se encontra no momento da entrega do provimento jurisdicional.

Assim, resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos em primeiro grau de jurisdição (fs. 81/83), o estudo social produzido (fs. 87/89) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 11/07/2003, que a postulante residia sozinha, e sua subsistência dependia da ajuda das filhas, terceiros e, segundo relatado pela assistente social: “A AUTORA, conforme sua saúde lhe possibilita, realiza conserto de roupas e confecciona bolsas ‘jeans’, sendo o custo das últimas R\$ 12,00. Destarte, o ganho mensal da AUTORA é variável e de baixo valor” (f. 88). grifos no original

Conquanto a promovente habitasse em casa própria, adquirida pela COHAB, e “quitada recentemente”, “sua construção está COMPROMETIDA”, e “o IPTU e as Taxas Anuais de Água já fazem parte da DÍVIDA ATIVA”, conforme comprovantes anexados a fs. 90/93. grifos no original

Cumpre assinalar que, embora a proponente tenha um filho e quatro filhas, três das quais morando na mesma cidade que a mãe, ressei do relatório social serem pessoas desprovidas de condição financeira suficiente para arcar com as despesas básicas da genitora.

Ademais, por ocasião da visita domiciliar, a requerente

“*não possuía os generos alimentícios: arroz, açúcar, carne e legumes*” (f. 89, item VIII - CONCLUSÃO). grifos no original

Conclui-se, pois, pelo acima exposto, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir de 12/06/2004, data em que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 21).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do marco inicial da benesse, até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005,

v. u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Quanto aos honorários periciais, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo, ser reformada a condenação, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 01/2003, vigentes à época da prolação da sentença, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n. r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei nº (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v. u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v. u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v. u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v. u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v. u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v. u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v. u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v. u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009,

v. u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009. v. u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v. u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v. u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v. u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, *REJEITO A PRELIMINAR* aventada, e, no mérito, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido de benefício assistencial, a partir da data em que a requerente implementou 65 (sessenta e cinco) anos de idade, fixar os honorários periciais em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais), e estabelecer os consectários de sucumbência consoante o especificado nesta decisão.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata alteração do benefício implantado, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI

- Relator

- Sobre a concessão de benefício assistencial a idosa que completa o requisito etário no curso do processo, veja também o seguinte julgado: AC 1999.61.16.003161-5/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/295.

APELAÇÃO CÍVEL
0001865-41.2005.4.03.6183
(2005.61.83.001865-6)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: CARLOS ROBERTO VERDE
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ
Classe do Processo: AC 1564592
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/01/2011

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.02.1980 a 28.02.2005, na função de monitor, na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, totalizando mais de 25 anos de atividade especial. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 28.02.2005, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos, e a impossibilidade de considerar a atividade especial em razão da categoria profissional, mormente que a profissão de vigilante e monitor não está elencada dentre aquelas passíveis de contagem especial nos decretos previdenciários que regulamentam a matéria. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, consideradas as vencidas até a prolação da sentença; que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês, a teor do art. 45-A da Lei nº 8.212/91 e que o termo inicial do benefício seja fixado em 11.01.2010, data da juntada dos laudos periciais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.06.1954, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 01.02.1980 a 12.03.1986, na função de inspetor de alunos, e de 13.03.1986 a 28.02.2005, na função de monitor, ambos na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 28.02.2005, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, “caput”, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E. C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E. C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada

foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.”

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 - LEI Nº 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI Nº 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei nº 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.”

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial (SB-40 fl. 19) laudos técnicos relativos à funções idênticas a desempenhada por ele (fl. 26/159), elaborados por médico do trabalho e engenheiro, que concluíram que a atividade de inspetor de alunos e monitor é exercida em condições nocivas com exposição a agentes biológicos nocivos, decorrente dos cuidados prestados aos menores infratores, que expõe os profissionais ao contato com sangue, fezes e doenças infecto contagiosas. No mesmo sentido, o laudo técnico pericial produzido em primeira instância (fl. 422/440).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especial o período laborado 01.02.1980 a 28.02.2005, na função de inspetor de alunos e monitor, na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, atual Fundação CASA, por exposição a agentes biológicos, código 3.01, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somados os períodos de atividade especial (01.02.1980 a 28.02.2005), o autor totaliza *25 anos e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 28.02.2005*, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57

da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.02.2005; fl. 323), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, vez que o laudo pericial judicial apenas corroborou as informações contidas nos documentos apresentados à época do requerimento administrativo.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido (01.03.2005; fl. 24/25) e o ajuizamento da ação (13.04.2005).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizadas 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 (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que “o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o

critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento” (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atendo ao contido no § 4º do art. 20 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil, *nego sequimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta* para que a aposentadoria especial seja calculada nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora *CARLOS ROBERTO VERDE*, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de *APOSENTADORIA POR ESPECIAL, com data de início - DIB em 28.02.2005*, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o “caput” do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido “in albis” o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0030172-51.2010.4.03.0000
(2010.03.00.030172-6)

Partes Autoras: INARA LUCIA ARCE E OUTROS
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 24ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: CC 12542
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/03/2011

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária ajuizada por Inara Lucia Arce e outros frente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A demanda de origem foi distribuída à 4ª Vara Federal de São Paulo, tendo o Juízo suscitado proferido a decisão colacionada às fls. 41, onde determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante por tramitar naquele Juízo anterior ação idêntica àquela, feito nº 0013652-49.2010.403.6100.

Aduz o Juízo Suscitante ser incompetente para apreciar a demanda originária por entender inexistir prevenção relativamente à lide anteriormente distribuída àquele Juízo, eis que o co-autor José Eduardo Milori Consentino, que figurava no polo ativo das duas demandas, desistiu da primeira, tendo a desistência sido homologada, o que faz desaparecer a litispendência.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório, passo a decidir monocraticamente o presente conflito de competência ante a autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, eis que há jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Primeira Seção deste Tribunal sobre a questão suscitada.

Se a ação distribuída à 24ª Vara Federal possui idêntico pedido àquela distribuída posteriormente à 4ª Vara Federal, tendo identidade quanto a um dos autores, é clara a hipótese de prevenção do Juízo suscitante, não obstante ter o autor desistido da primeira lide, após o ajuizamento da segunda.

A desistência da primeira ação, posteriormente ao ajuizamento da segunda, pode fazer desaparecer a figura da litispendência, mas não a da prevenção do Juízo, isso porque estatui o art. 253 do Código de Processo Civil:

“Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - (...);

II - *quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;*

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.” (grifei)

Depreende-se, portanto, claramente configurada a hipótese elencada no inc. II do art. 253, do C. P. C., sendo competente para apreciar a lide originária o Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Acresço que a questão foi alvo de controvérsia no âmbito jurisprudencial, quando ainda vigente o inciso II, do art. 253 do C. P. C., com a redação anterior à que lhe deu a Lei 11.280/2006, eis que previa tal normativo processual que seriam distribuídas por dependência, as causas de qualquer natureza, “*quando tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores.*”

A discussão toda se voltava para a possibilidade ou não da aplicação do inc. II, do art. 253 do C. P. C. caso houvesse, não a desistência da ação, mas a extinção do feito sem apreciação do mérito em casos de inércia ou abandono da causa por seu autor, o que não é a hipótese dos autos.

Acerca do tema trago à colação o aresto da C. Primeira Seção desta Corte, onde a matéria restou pacificada:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. 1. A Lei nº 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito. 2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.” (CC 200801609690, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 05/03/2009)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DESISTÊNCIA - PREVENÇÃO - ARTIGO 253, II, DO CPC. 1. O instituto da prevenção cumpre importante e particular papel no sistema processual civil, impedindo que o autor escolha o juízo que apreciará sua demanda, dando concretude ao princípio do juiz natural. 2. Tal particularidade merece tratamento específico da lei processual, consoante se nota do disposto no artigo 253 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.358, de 27

de dezembro de 2001, segundo o qual serão distribuídos por dependência as causas de qualquer natureza, quando tendo havido desistência o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores. 3. Agravo desprovido.”

(AG 200603000158422, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/10/2007)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 253, II, do C. P. C., não pairam mais dúvidas acerca da aplicação do dispositivo em tela, eis que serão distribuídos por dependência os feitos “*quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, (...)*”.

Por derradeiro, tenho que não merece acolhida a alegação do Juízo Suscitante no sentido de que não poderia ser aplicado o art. 253, do C. P. C., com a nova redação que lhe deu a Lei nº 11.280/2006 ao feito originário, pelo fato de já ter sido homologada a desistência de um dos co-autores.

Ora, a homologação do pedido de desistência da primeira das lides não faz desaparecer a prevenção do Juízo que primeiro conheceu de um dos feitos, evitando-se, desse modo, a possibilidade do autor escolher o Juízo onde tramitaria sua ação.

Por essas razões, julgo improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 24ª de São Paulo/SP, para processamento e julgamento do feito originário.

Comuniquem-se e intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF. Após, encaminhem-se os autos ao MM. Juízo Suscitante para arquivo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

- Sobre a manutenção da prevenção mesmo no caso de desistência da primeira ação, veja também o seguinte julgado: CC 1999.03.00.046979-2/SP, Relator Desembargador Federal Oliveira Lima, publicado na RTRF3R 46/151.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0030772-72.2010.4.03.0000
(2010.03.00.030772-8)

Parte Autora: IRATI IMÓVEIS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Parte Ré: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Suscitante: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Suscitada: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO
Classe do Processo: CC 12551
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/12/2010

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Muta, integrante da Terceira Turma, em face da Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, relativo ao Agravo de Instrumento nº 0015794-90.2010.4.03.0000.

O feito principal, Agravo de Instrumento supra referido, foi tirado de autos de execução fiscal onde a Fazenda Nacional busca haver importâncias devidas pela parte ré, mais exatamente taxa de ocupação de terreno de marinha.

Distribuídos os autos inicialmente à Primeira Turma, entendeu a Relatora sorteada, Exma. Sra. Juíza Federal Raquel Perrini, não ser competente para o seu julgamento, ao argumento de que a hipótese em tela configuraria matéria de Direito Público, remetendo-os, assim, à Segunda Seção deste Tribunal (fls. 41/42).

Recebido pela Terceira Turma, foram os autos distribuídos à relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, que optou por suscitar o presente conflito negativo de competência em face daquela magistrada (fls. 02/06), ao argumento de tratar-se de matéria relativa a Direito Privado, aduzindo para tanto inúmeros precedentes desta Corte Regional.

Encaminhados os autos à Presidência desta Corte, fls. 02, foram distribuídos ao Órgão Especial, tendo sido, então, sorteada como sua Relatora.

Após, vieram-me os autos em conclusão.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, é de se destacar que o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal ainda não decidiu casos semelhantes ao presente, inexistindo, portanto, parâmetro para decidir-se de plano este Conflito de Competência, conforme permitido pelo parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil.

Cabe, portanto, neste momento processual, tão somente designar um dos magistrados em conflito para apreciar as medidas de urgências, no particular a atribuição de efeito suspensivo ao feito principal, qual seja o recurso de agravo de instrumento acima epigrafado.

Nesse jaez, é de se assinalar que o feito encontra-se dentro da competência da Egrégia 1ª Seção desta Corte Regional, dado configurar, inequivocamente, matéria de Direito Privado.

A relação jurídica a dar suporte à constituição do débito em tela é de direito privado, sua incidência decorre da ocupação de terreno de propriedade da União, consubstanciando encargo de natureza civil, de índole contratual, devida pelo uso de bem público, em razão de um acordo entre a União e o ocupante do imóvel.

Nestes termos, a matéria tem caráter eminentemente civil e administrativo, porquanto constitui remuneração pelo uso de bem pertencente à União Federal, no caso terreno de marinha, sendo fruto do poder negocial do Estado com o particular, em face do qual, por força de disposição constitucional, não se opõe qualquer registro imobiliário de propriedade.

Outrossim, não se trata também de hipótese de cobrança de preço público, pois a utilização do bem de propriedade da União Federal não se vincula à prestação de serviço público.

A taxa de ocupação de bem público federal não se enquadra neste contexto porque não se está a tratar de concessão ou permissão de serviço público, mas da ocupação de uma faixa de terra pertencente à União, por força exclusiva da condição de um particular que, proprietário de um imóvel, tem este situado em espaço de domínio de titulariedade do Estado.

De sorte que, nestas condições, o efeito enquadra-se com rigor na esfera de competência da 1ª Seção desta Colenda Corte,

em particular no que dispõe o art. 10, § 1º, inciso III, de seu Regimento Interno:

“§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

(...)

d) direitos reais sobre a coisa alheia;”

Acrescente-se que assim já decidi em hipótese análoga à ora em juízo, consubstanciada no Conflito de Competência nº 2008.03.00.020442-8, de minha Relatoria.

Ante o exposto, *requisite-se informações ao eminente Desembargador Federal suscitado, a quem designo, ademais, para apreciar as medidas urgentes, nos termos dos arts. 119 e 120, do Código de Processo Civil.*

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, a teor do que dispõe o art. 116, parágrafo único, também do estatuto processual civil.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0000733-34.2011.4.03.9999
(2011.03.99.000733-5)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: ELINA APARECIDA DA SILVA RAMOS RIBEIRO
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE TUPI PAULISTA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA
Classe do Processo: AC 1583415
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/03/2011

DECISÃO.

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, no valor a ser calculado na forma da legislação, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, uma vez que realizado por profissional da área de fisioterapia. No mérito, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, apresentou recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal. É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficiente, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

“É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente.”

Os artigos 1º e 6º da Resolução nº 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, “*verbis*”:

“Artigo 1º - Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;

II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;

III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.

Artigo 6º - São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

- I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;
- II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;
- III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);
- IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.”

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias á elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.
2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova

produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos.”

(TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johansom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, *ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação do INSS bem como do recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

- Sobre a concessão de benefício previdenciário baseado em laudo pericial elaborado por fisioterapeuta, veja também o seguinte julgado: EDcl AC 0030103-92.2010.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicado na RTRF3R 106/652.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0001453-25.2011.4.03.0000
(2011.03.00.001453-5)

Agravante: ROSANGELA GUADANHIN PENA
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS
Classe do Processo: AI 428930
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/03/2011

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSANGELA GUADANHIN PENA em face da r. decisão (fls. 38/39) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez, determinou ao patrono da parte autora que diligenciasse no sentido de garantir o comparecimento de Rosangela à perícia, ressaltando que não haveria intimação pessoal da autora.

Alega-se, em síntese, que “em situações especiais, como por exemplo perícia médica judicial, se espera uma atividade da própria parte, e, é a esta que a intimação deve ser dirigida e por Oficial de Justiça” (fl. 05). Aduz-se que a intimação da parte na pessoa de seu patrono somente deve ocorrer em relação aos atos que exijam capacidade postulatória. Requer-se seja a autora intimada pessoalmente da nomeação do perito, do local e da data da realização da perícia médica judicial (fl. 08).

É o relatório.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 37).

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que, nas hipóteses de intimação para realização de ato pessoal cometido à parte, tal como a intimação para o comparecimento a exame médico pericial em demandas de natureza previdenciária, a parte

deverá ser intimada pessoalmente, por meio de oficial de justiça (art. 239 do CPC), a teor dos julgados abaixo transcritos.

“PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, *caput*, 1ª parte, do CPC).

2 - Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ.

3 - Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 200403000228634, julg. 22.05.2006, Rel. Nelson Bernardes, DJU - data: 27.07.2006, página: 773)

“Constitucional e Processual Civil. Apelação do particular contra sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento de benefício assistencial (Lei 8.742/93), ao fundamento de ausência de prova da alegada incapacidade.

1. A intimação do promovente para comparecer à perícia judicial foi feita, por publicação oficial, na pessoa do patrono da causa, mas, o periciando não compareceu ao dito exame médico, f. 134-135.

2. Tratando-se de ato pessoal, indelegável ao causídico, e, indispensável à demonstração do direito invocado, faz necessária a intimação pessoal do promovente, a fim de assegurar o contraditório.

3. Anulação, de ofício, da sentença, para determinar o

retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que intime, pessoalmente, o demandante, para a realização da prova técnica.

4. Apelação prejudicada.”

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 200483080016874, julg. 25.03.2010, Rel. Vladimir Carvalho, DJE - Data: 12.04.2010, página: 329)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. INTIMAÇÕES PELA IMPRENSA OFICIAL DESATENDIDAS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PERICIANDO. DIREITO À PROVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- A não realização da prova pericial, no caso dos autos, pela ausência da parte, é apta a caracterizar o abandono do processo (art. 267, III, do CPC), devendo, para tanto, dar-se a intimação pessoal da parte, porquanto se trata de ato que deve ser por ela praticado pessoalmente, não suprida a irregularidade com a intimação do procurador via imprensa oficial.

- As diversas intimações para a parte comparecer à perícia judicial foram todas feitas na pessoa de seu advogado (fls. 128v, 133v), além de o pedido de intimação pessoal formulado pelo patrono da demandante (fl. 134), ter sido negado (fl. 135).

- Somente a intimação pessoal da parte para submeter-se à prova pericial assegura o devido processo legal e o direito à prova.

- Apelação provida. Sentença anulada.”

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AC 200282010023507, julg. 09.02.2010, Rel. Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti, DJE - Data: 11.03.2010, página: 591)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AMPARO SOCIAL. SUSPENSÃO. *DECISUM* DETERMINANDO QUE FICARIA A CARGO DO PATRONO PROVIDENCIAR

O COMPARECIMENTO DA PROMOVENTE AO EXAME PERICIAL (FLS. 107). AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA PARA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO COM INFORMAÇÃO DE QUE A AUTORA NÃO COMPARECEU AO EXAME. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

- Considerando que a perícia é necessária para a confirmação da patologia incapacitante da promovente e que a autora não foi intimada pessoalmente da sua realização, face ao *decisum* de fls. 107 que determinou que ficaria a cargo do seu patrono as providências para o comparecimento da promovente ao exame pericial, entendo demonstrada a ocorrência do cerceamento de defesa.

- Faz-se necessário, portanto, a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao juízo de origem, para oportunizar a autora a realização da prova pericial e, caso a mesma não compareça, que seja certificado nos autos a sua ausência.

- Apelação provida, em parte, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo* para o regular prosseguimento do feito.”

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 200582020003117, julg. 26.01.2010, Rel. Paulo Gadelha, DJE - data: 04.03.2010, página: 546)

Todavia, não vislumbro qualquer cerceamento de defesa pelo simples fato de se determinar que a intimação para comparecimento à perícia médica se dê na pessoa do patrono, por meio da imprensa oficial, desde que não se elimine por completo a hipótese de haver intimação pessoal da parte no caso, por exemplo, de o advogado comunicar, com antecedência, qualquer dificuldade em localizar e intimar seu cliente.

Atente-se, inclusive, que a intimação do advogado, por meio da imprensa oficial, é medida que vai ao encontro do interesse da parte, por trazer celeridade ao processo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao

Agravo de Instrumento, a fim de que não seja obstada a possibilidade de intimação pessoal da autora no caso de o patrono demonstrar, antes da data designada para a perícia, que enfrenta dificuldade em localizar e intimar sua cliente, hipótese em que o r. Juízo deverá envidar esforços para localizar e intimar pessoalmente a autora.

P. I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

- Sobre a necessidade de intimação pessoal da parte para realização de perícia médica, veja também o seguinte julgado: AI 2004.03.00.022863-4/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicado na RTRF3R 83/207.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA
0026654-05.2000.4.03.0000
(2000.03.00.026654-0)

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Ré: VERA LÚCIA ORTIZ DE CAMARGO BADARO
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BARRA BONITA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AR 1126
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/02/2011

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 21, INC. I, DO DECRETO Nº 89.312/84 (CLPS). NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343, DO STF.

I - O cálculo do renda mensal do benefício de que é titular a ré (pensão por morte) deve ser realizado com observância da lei vigente à época da sua concessão (DIB: 30/11/87).

II - À época, estabelecia a antiga CLPS (Decreto nº 89.312/84) que a pensão por morte - desde que não derivada de outro benefício recebido em vida pelo segurado falecido - deveria ser calculada apenas com base nos últimos doze salários de contribuição recolhidos. No mesmo sentido, o art. 3º, inc. I, da Lei nº 5.890/73.

III - Afastada a incidência da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, uma vez que, à época, inexistiam controvérsias em sede jurisprudencial acerca do cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte.

IV - A matéria envolvendo o método de cálculo do benefício

em questão encontra-se bem definida na ementa do REsp nº 1.113.983, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sujeito às determinações do art. 543-C do Código de Processo Civil.

V - O tema não comporta maiores debates, encontrando-se já sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 456).

VI - A jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais superiores é pacífica no sentido de não ser possível a correção monetária dos doze últimos salários-de-contribuição que integram o cálculo dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, uma vez que a legislação previdenciária anterior à atual Lei Maior não continha previsão neste sentido. A imposição para que houvesse a correção monetária de todos os salários-de-contribuição só veio a ocorrer com a edição do art. 202, da Constituição Federal de 1988 e, ainda assim, só se tornou aplicável após a sua regulamentação pela Lei nº 8.213/91, em razão do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal no sentido da não auto-aplicabilidade daquele dispositivo.

VII - Procedente o pedido rescindente fundado no inc. V, do art. 485, do CPC. Em sede de juízo rescisório, improcedente o pedido de aplicação de correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

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, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. V, do art. 485, do CPC, julgar procedente o pedido para desconstituir parcialmente o V. Acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal nos autos do processo nº 98.03.028039-2 e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de aplicação de correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, deixando de

condenar a ré ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 02/06/00, em face de Vera Lúcia Ortiz de Camargo Badaro, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, visando rescindir o V. Acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal que, nos autos do processo nº 98.03.028039-2, deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pelo ora autor, determinando a revisão do benefício devido à ora ré (pensão por morte) com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, reduzindo, assim, a condenação fixada em sentença para que fossem corrigidos todos os salários-de-contribuição.

O V. Acórdão rescindendo - transitado em julgado em 18/06/99 (fls. 49) - encontra-se reproduzido a fls. 46/47, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. PRESCRIÇÃO. CÁLCULO PELA MÉDIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO DA CORREÇÃO DOS 12 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEBIDO ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Nos termos da Medida Provisória nº 1.561-6, de 13 de junho de 1997, aprovada pela Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, dou por ocorrida a remessa oficial.

- Inocorrência de prescrição, a teor do que dispõe o artigo 103, da Lei 8.213/91.

Considerando a data de ajuizamento da ação há de ser reconhecida a prescrição relativamente às diferenças decorrentes do benefício previdenciário, anteriores ao quinquênio legal.

- A imposição de ser a renda mensal inicial da aposentadoria calculada sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, somente teve o seu advento com a Constituição Federal de 1988, sendo que, em relação a benefício concedido anteriormente a essa época, não era devida a atualização dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, face o que dispunha o artigo 21, II e § 1º da Consolidação das Leis da Previdência Social.

A correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, tem amparo legal no disposto pela Lei 6423/77, artigo 1º.

- Quando o benefício previdenciário tiver tido o seu início em data anterior à vigência do artigo 58 do ADCT, deve, no primeiro reajuste, ser aplicado o índice integral, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- A regra do artigo 58 ADCT teve por fim restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, sendo que a sua incidência perdurou até a implantação do plano de custeio de benefícios, face o próprio comando constitucional assim o estabelecer.

- A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula nº 08 desta Corte.

- Remessa oficial e recurso do INSS a que se dá parcial provimento.”

Sustenta o autor que “a Requerida é titular de benefício denominado Pensão por Morte que teve início (D. I. B.) em 30/11/87” (fls. 3) e que segundo a legislação vigente à época, a pensão por morte deveria ser calculada com base nas doze últimas contribuições, sem nenhuma correção, nos termos do art. 21, inc. I e § 1º do Decreto nº 89.312/84.

Esclarece que a sentença de primeiro grau determinou que o cálculo da RMI fosse feito atualizando-se os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, sendo reformada por esta Corte que, ao dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, determinou que fossem corrigidos apenas os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos doze últimos.

Entendendo ter havido violação ao art. 21, inc. I, do Decreto nº 89.312/84, conclui que não existem créditos em favor da ré, já que todas as diferenças por ela apuradas decorrem do indevido recálculo da RMI, requerendo a procedência do pedido.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 8/57.

A fls. 59, o então Desembargador Federal Relator Aricê Amaral indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 60/61), alegando que a decisão rescindenda foi baseada na Lei nº 6.423/77 e no art. 58, do ADCT e que “diante do contido no artigo 58 da ADCT, não pode o Instituto invocar o Decreto nº 89.312/84, visto que por questão de hierarquia das leis, deve prevalecer o disposto na primeira” (fls. 61). Por fim, aduz a existência, à época, de controvérsia nos Tribunais, a ensejar a aplicação da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal.

Sobre a contestação, manifestou-se o autor a fls. 66/67.

A fls. 69, foram concedidos à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimadas as partes para que se pronunciassem sobre eventual interesse na produção de provas, o INSS manifestou-se a fls. 70, deixando a ré de especificá-las, conforme certidão de fls. 71.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo I. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela procedência da presente rescisória (fl. 72/76).

A fls. 78 foi determinada a intimação da autarquia para que informasse se o benefício de pensão por morte recebido pela ré era derivado de algum outro benefício eventualmente recebido em vida pelo segurado falecido.

Sobreveio, então, a fls. 80 dos autos, petição do Instituto noticiando que “o benefício de pensão por morte pago à Ré (NB 21/082.415075-9) não tem origem em outro benefício pago a seu falecido marido” (fls. 80).

É o breve relatório.

À revisão.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Primeiramente, dispenso o autor do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço, por oportuno - tendo em vista o teor da contestação apresentada pela ré - que o INSS, na inicial, não apresentou como fundamento do pedido rescindente, eventual violação ao art. 58, do ADCT. O pedido de não incidência do referido dispositivo deve-se ao fato de não haver - segundo narrativa da autarquia constante da exordial - nenhuma diferença a ser paga à ré a título de renda mensal do benefício, a autorizar eventual revisão subsequente fundada no referido dispositivo transitório, quando da reanálise da matéria em sede de juízo rescisório.

I - Do Juízo *Rescindens*

Trata-se de ação rescisória proposta com a finalidade de rescindir, com fundamento no inc. V, do art. 485, do Código de Processo Civil, o V. Acórdão de fls. 26/47, que reformou parcialmente a R. sentença de primeiro grau.

Razão assiste ao autor.

Preceitua o art. 485, inc. V, do CPC, *in verbis*:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
V - violar literal disposição de lei”.

O V. Acórdão rescindendo condenou a autarquia à revisão dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, reformando parcialmente o *decisum* monocrático que concedera a revisão dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição (fls. 14/17), no cálculo da renda mensal da pensão por morte recebida pela ora ré. Na decisão rescindenda, declarou-se:

“No mérito, verifica-se que a imposição de que a renda mensal inicial da aposentadoria seja calculada sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, teve seu advento com a Constituição Federal de 1988, dado que, anteriormente, não impunha a lei fosse realizada a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (...)”

“Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso interposto pelo INSS, para que a correção monetária incida conforme ficou explicitado, para que seja excluída da condenação a atualização dos doze últimos salários de contribuição e para que o artigo 58 do ADCT tenha sua aplicabilidade somente até a vigência da Lei 8.213/91, conforme determinado constitucionalmente, mantendo no restante a r. sentença recorrida” (fls. 29/30 e 45).

Contudo, a legislação vigente à época (Decreto nº 89.312/84 - CLPS/84) dispunha expressamente que a pensão por morte - desde que não derivada de outro benefício recebido em vida pelo segurado -, assim como a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e o auxílio-reclusão, deveriam ser calculados apenas com base nos últimos 12 (doze) salários de contribuição

recolhidos. A respeito, transcrevo o art. 21 daquela norma:

“Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, *a pensão* e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;”.

Com idêntico sentido, determinava o art. 3º da Lei nº 5.890/73:

“Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, *a pensão* e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;”.

À época inexistiam dúvidas, seja em sede doutrinária ou jurisprudencial, de que o benefício de pensão - concedido sem que tivesse por fundamento benefício anterior recebido pelo segurado previamente ao seu falecimento -, deveria ser calculado com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, motivo pelo qual é de se afastar a alegação da ré de que incidiria a Súmula 343, STF. A respeito, é interessante observar que a própria ré - na petição inicial apresentada nos autos originários (fls. 8/12) - faz afirmação neste sentido, ao aduzir que: “tal benefício é calculado e apurado em uma determinada média de recolhimentos,

mediante o qual a ré estipula o valor inicial do benefício. A média é de 1/36 para aposentadorias calculadas sobre a soma de 36 meses e de 1/12 para pensões e aposentadorias por invalidez, calculadas sobre 12 meses” (fls. 8).

A matéria envolvendo o método de cálculo do benefício em questão encontra-se bem definida na ementa do REsp nº 1.113.983, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que, em julgamento sujeito às determinações do art. 543-C do Código de Processo Civil, assim se decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 83.080/79, CLPS/76 (Decreto nº 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto nº 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei nº 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. *Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.*

5. *Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.*

6. *In casu*, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.”

(Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/04/10, v. u., DJe 05/05/10)

O tema não comporta maiores debates, encontrando-se já sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“É incabível a correção monetária dos salários de contribuição

considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, *pensão* ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CFR/1988.” (Súmula nº 456).

Destaco, por oportuno, que o benefício de pensão outorgado à ré não derivou de outro benefício recebido em vida pelo segurado falecido, conforme informado pelo INSS a fls. 80.

Observa-se, portanto, que o V. Acórdão rescindendo violou literal disposição de lei, ao determinar a revisão dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, tendo em vista que a lei vigente à época determinava que a pensão, quando não derivada de outro benefício, deveria ser calculada apenas com base nos 12 (doze) últimos recolhimentos.

Dessa forma, entendo que os elementos presentes nos autos desta demanda levam, indubitavelmente, ao reconhecimento do vício indicado na petição inicial, e, portanto, à procedência do pedido rescindente, fundada no art. 485, inc. V, do CPC.

II - Do Juízo *Rescissorium*

No feito de origem, requereu a autora - entre outros pedidos - a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição relativos ao benefício de pensão por morte por ela auferido.

Ocorre que - conforme já tratado no juízo *rescindens* - o benefício em tela foi concedido em 30/11/87, de modo que a legislação vigente à época (Lei nº 5.890/73 e Decreto nº 89.312/84 - CLPS/84) determinava que o cálculo da pensão deveria ser realizado com fundamento na média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição.

Desta forma, impossível a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, conforme requerido, tendo em vista que o benefício é calculado apenas com base nos 12 (doze) últimos recolhimentos.

Outrossim, a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais

superiores é pacífica no sentido de não ser possível a correção monetária dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição que integram o cálculo dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, uma vez que a legislação previdenciária anterior à atual Lei Maior não continha previsão neste sentido.

A imposição para que houvesse a correção monetária de todos os salários-de-contribuição só veio a ocorrer com a edição do art. 202, da Constituição Federal de 1988 e, ainda assim, só se tornou aplicável após a sua regulamentação pela Lei nº 8.213/91, em razão do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal no sentido da não auto-aplicabilidade daquele dispositivo.

Assim - na forma da legislação vigente à época em que passou a ser devido o benefício de pensão à ora ré -, há de ser julgado improcedente o pedido formulado na demanda originária, na parte em que se requer a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, devendo o benefício ser calculado com base nos 12 (doze) últimos recolhimentos, sem a incidência de correção monetária.

Ante o exposto, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. V, do art. 485, do CPC, julgo procedente o pedido para desconstituir parcialmente o V. Acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal nos autos do processo nº 98.03.028039-2 e, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de aplicação de correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição. Deixo de condenar a ré ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*, comunicando-se o inteiro teor deste.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

AGRAVO

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0005342-83.1998.4.03.6000
(2008.03.99.000184-0)

Agravante: RICARDO SOARES ACOSTA
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 920/933v.
Apelantes: RICARDO SOARES ACOSTA E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
- CEF
Apelados: OS MESMOS, APEMAT CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A E SASSE
CIA. BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
Assistente: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: AC 1268547
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/02/2011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual.

3. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão

inicial sem qualquer prejuízo às partes.

4. A Medida Provisória nº 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA.

5. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela *Price*, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei nº 4.380/64.

6. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei nº 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

7. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

8. Tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei nº 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, por expressa determinação legal Precedentes do STJ.

9. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.01.

10. Lei nº 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º.

11. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo

FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.

12. Não há presunção de hipossuficiência do mutuário, para fins de inversão do ônus da prova com base no Código de Defesa do Consumidor.

13. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei nº 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências.

14. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%.

15. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES.

16. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu.

17. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

18. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei nº 70/66, não há que se falar em irregularidade.

19. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Ricardo Soares Acosta contra a decisão de fls. 920/933v., que negou provimento ao agravo retido, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé, e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito e condenando a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. e o art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o julgamento do mérito é prematuro, devendo o feito ser objeto de perícia judicial, a fim de promover ampla produção de prova em obediência ao devido processo legal;

b) houve demonstração pericial de que o agente financeiro descumpriu o contrato em relação ao PES;

c) a desproporcionalidade decorre da metodologia de conversão dos salários em URV, sendo que a ré aumentou as prestações de março (de 27,35% a 86,28%), abril (de 40,15% a 69,62%), maio (de 42,19% a 70,41%) e junho (de 41,68 a 46,60);

d) o reajuste das prestações deve observar o aumento salarial da categoria profissional referente ao mês de 03.90;

e) não houve previsão contratual do CES;

f) o valor cobrado a título de seguro também sofreu variação;

g) houve irregularidade quanto ao seguro;

h) o pagamento da FUNDHAB não era dever do autor;

i) a partir de 03.90, deverão ser cobrados os mesmos percentuais de correção monetária das contas de poupança;

j) é ilegal a cobrança de juros nominais e a capitalização mensal de juros;

h) houve pagamento de valores a maior nas prestações, devendo estes serem restituídos;

k) o Decreto Lei nº 70/66 é inconstitucional;

l) havendo sucumbência, ainda que mínima, não há que se falar em condenação em honorários ao autor ou sucumbência recíproca (fls. 936/974).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

VOTO

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

Agravo legal. CPC, art. 557, § 1º. Ônus de demonstrar a incompatibilidade da decisão recorrida com a jurisprudência

dominante. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irresignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal:

“PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando:

- a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos);
- b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos);
- c) prejudicado (questão meramente processual); e
- d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC).

3. Carece de fundamento o agravo contra aplicação do art. 557, § 1º, do CPC, que não enfrenta diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.”

(STJ, 2ª Turma, AGREsp nº 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 06.05.04, DJ 30.08.04, p. 254)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. COMBATE ESPECÍFICO. SÚMULA 182/STJ.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182).

2. Recurso especial improvido.”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 02.03.04, DJ 22.03.04, p. 238)

Do caso dos autos. O agravo legal não merece provimento. A parte agravante se insurge contra o conteúdo da seguinte decisão:

“Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Ricardo Soares Acosta contra a sentença de fls. 708/732, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, quanto ao reajuste da prestação em 84,32% (IPC de março/1990), à ilegalidade da cobrança da parcela alusiva ao FUNDHAB e à majoração do seguro, revisão contratual anterior à 31.10.89, por ilegitimidade de parte, em relação à APEMAT, julgou parcialmente procedente o pedido no que se refere à correção do saldo, para declarar que este não poderá ser feito pela poupança, enquanto esta estiver acompanhado da TR, quando menor que o INPC, e ainda, para que a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante, o pagamento das prestações respectivas, sejam feitas um ano após o fato gerador, considerando a sucumbência recíproca condenou a Caixa Econômica Federal - CEF e o autor no pagamento de honorário advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que serão compensados, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios a favor da SASSE e da APEMAT, no valor de R\$ 100,00, para

cada ré; custas pelo autor e CEF, *pro rata*; diante da caracterização da litigância de má-fé, condenou a parte autora à multa de 1% (um por cento) e indenização de 20% (vinte por cento), incidentes sobre o valor atualizado da causa, a favor das requeridas, *pro rata*; em relação à denunciação da CEF contra SASSE e APEMAT, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, condenando a denunciante a pagar honorários às denunciadas, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) para cada uma.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença, por ser *extra petita*, ao deferir pedido não requerido, como determinar a separação de parte dos juros mensais não pagos e os contabilizar num conta separada, e determinar a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações feitas um ano após o fato gerador;
- b) a incidência de anatocismo deve ser demonstrado por meio de prova pericial;
- c) carência da ação, uma vez que o imóvel foi adjudicado pela CEF antes da citação;
- d) inaplicabilidade da substituição da TR pelo INPC do IBGE;
- e) não caracterização da capitalização de juros;
- f) o modo de correção e amortização do saldo devedor está correto;
- g) não cabe condenação em honorários advocatícios em razão da extinção sem julgamento de mérito da denunciação da lide à SASSE e à APEMAT, pois os pedidos diziam respeito à responsabilidade, bem como eram pertinentes, conforme previsto no art. 70, III do Código de Processo Civil (fls. 738/771).

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) julgamento do agravo retido interposto, no qual alega a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, com

- a inversão do ônus da prova (fls. 594/560);
- b) nulidade da sentença, por ser *infra petita*, uma vez que não analisou todos os pedidos trazidos a juízo;
- c) nulidade da sentença, em razão da não oportunidade para oferecimento dos memoriais;
- d) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- e) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído;
- f) os reajustes do período de março a julho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos;
- g) revisão das taxas de seguro, tendo em vista que os aumentos ocorrem em descompasso com os recebidos pela categoria profissional do apelante e diante das variações dos percentuais;
- h) aplicação do sistema de Amortização Constante no saldo devedor;
- i) revisão dos valores pagos a título de FCVS;
- j) ocorrência do anatocismo e juros compostos;
- l) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
- m) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei nº 70/66;
- n) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66;
- o) inócorrência de litigância de má-fé;
- p) deve ser atribuído o ônus sucumbencial de forma integral ao agente financeiro (fls. 774/836).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 850/871 e 874/884).
Decido.

Litigância de má-fé. Exercício do jus sperniandi. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício

das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça.

(...)

Sentença ultra petita. Redução aos limites do pedido. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes.

(...)

CEF. Legitimidade ad causam ainda que cedente dos créditos à EMGEA. A Medida Provisória nº 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termos seguintes:

‘Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

§ 1º. A EMGEA terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

§ 2º. A EMGEA terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

§ 3º. O estatuto da EMGEA será aprovado por decreto.

§ 4º. A EMGEA, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.’

(...)

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto nº 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da EMGEA no processo.

A EMGEA pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de

credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a EMGEA pode assumir as obrigações da CEF (MP nº 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processe tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

(...)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela *Price*, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei nº 4.380/64: ‘Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).’

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização

de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

(...)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

‘Art. 3º. O art. 25 da Lei nº 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.”

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei nº 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei nº 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei nº 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei nº 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre

outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH nº 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC nº 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei nº 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

‘Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.’

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

‘§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.’

A Lei nº 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

‘Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que

ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)'

A Lei nº 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

'Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.'

A Lei nº 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

'Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a

parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (*Vide* Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no *caput* do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.’

(...)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

(...)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

(...)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

(...)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei nº 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

(...)

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no

máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.01:

‘Art. 3º. O art. 25 da Lei nº 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.””

Juros. Limite. Lei nº 4.380/64. Inexistência. A Lei nº 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

‘Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida tôda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do nôvo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até nôvo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultâneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;
f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos *a* e *b* não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.’

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei nº 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

(...)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

(...)

Ônus da prova. Inversão. SFH. Lei nº 8.078/90 (CDC), art. 6º, VIII. Não há presunção de hipossuficiência do mutuário, para fins de inversão do ônus da prova com base no Código de Defesa do Consumidor (AI nº 2000.03.00.055357-6, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 20.03.01). A inversão somente é possível quando fundada na verossimilhança da alegação ou na hipossuficiência da parte e, se esses requisitos não foram analisados em primeiro grau, é defesa sua apreciação

pelo Tribunal. De todo modo, é negado provimento ao recurso do mutuário (Agr. Instr. nº 2000.03.00.055529-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei nº 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

‘Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).’

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

(...)

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do

saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

(...)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

(...)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

(...)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei nº 70/66, não há que se falar em irregularidade:

(...)

Do caso dos autos. Não merece ser acolhido o agravo re-tido interposto pela parte autora, quanto a inversão do ônus da prova, consoante entendimento discorrido acima. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 31.10.89, no valor de NCz\$ 65.858,68 (sessenta e cinco mil, oitocentos e cinqüenta e oito cruzados novos e sessenta e oito centavos), prazo de amortização de 279 (duzentos e setenta e nove) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Tabela *Price*.

No tocante ao pedido de nulidade da sentença, em razão de ser *extra petita*, ao contemplar pedido não constante da petição inicial, como determinar a separação de parte dos juros mensais não pagos e os contabilizar num conta separada, e determinar a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações feitas um ano após o fato gerador, não merece ser acolhida, pois trata-se de mera explicitação da forma a ser utilizada na execução dos juros, não ultrapassando o pedido inicial. Também, não cabe falar em nulidade da sentença, por ser *infra petita*, porquanto a prestação jurisdicional foi prestada na forma deduzida em juízo. Cumpre observar que os fundamentos utilizados pelo juízo a quo para julgamento da demanda, não implicam em deixar de julgar na forma requerida.

Não prospera a alegação de nulidade da sentença em razão da falta de oportunidade para apresentar memoriais, pois, eventuais fatos supervenientes ou fundamentos novos podem ser veiculados na via recursal e considerados pelo Tribunal.

Embora a parte ré tenha informado que o bem imóvel, objeto do contrato, tenha sido adjudicado antes da citação, não há nos autos qualquer comprovação do registro da referida adjudicação, razão pela qual não há se falar em carência da ação, devido a extinção da obrigação.

Os documentos acostados aos autos às fls. 383/398

demonstram que foram observadas todas as formalidades no procedimento da execução extrajudicial, inclusive, com notificação pessoal do autor, logo não se verifica nenhuma nulidade.

Nas demais questões, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à apelação da parte autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé, e *DOU PROVIMENTO* à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.”

A parte agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* ao agravo legal.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0005915-75.2004.4.03.6109
(2004.61.09.005915-9)

Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 309/314
Agravados: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI E DILNEY BRUNELI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS
Classe do Processo: AC 1516634
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/01/2011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei nº 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei nº 10.150/00. Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei nº 8.004/90, a Lei nº 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados “contratos de gaveta” celebrados até 25.10.96. A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as

dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o “contrato de gaveta”. Embora a Lei nº 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares (“contratos de gaveta”), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. Precedentes do STJ. Conforme se verifica nos autos, o contrato de cessão e transferência de direitos e obrigações foi firmado entre os mutuários originários e os agravados em 22.10.93, razão pela qual é prescindível a anuência da instituição financeira mutuante para que seja aferida a legitimidade ativa dos cessionários para requerer a revisão do contrato de mútuo.

3. O laudo pericial aponta a inobservância pela agravante da cláusula décima nona do contrato, que determina que não será considerada a parcela de aumento de salário que exceder a variação integral do IPC acrescido de 0,5%.

4. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS (Relatora):

Trata-se de agravo, previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 309/314, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os contratos de gaveta, ainda que firmados antes de 25.10.96, somente podem ser regularizados mediante a interveniência da instituição financeira;

b) os reajustes das prestações ocorreram de maneira correta, pois não houve a devida comunicação das alterações salariais ao agente financeiro, de modo que este aplicou a taxa de reajuste subsidiária, prevista no contrato e na lei;

c) os Tribunais ainda não tem entendimento pacífico sobre o tema, de modo que não se revelou adequado o julgamento monocrático (fls. 321/330).

É o relatório.

Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS (Relatora):

Agravo legal. CPC, art. 557, § 1º. Ônus de demonstrar a incompatibilidade da decisão recorrida com a jurisprudência dominante. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irresignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais

Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal:

“PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC).

3. Carece de fundamento o agravo contra aplicação do art. 557, § 1º, do CPC, que não enfrenta diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.”

(STJ, 2ª Turma, AGREsp nº 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 06.05.04, DJ 30.08.04, p. 254)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. COMBATE ESPECÍFICO. SÚMULA Nº 182/STJ.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182).

2. Recurso especial improvido.”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 02.03.04, DJ 22.03.04, p. 238)

Do caso dos autos. O agravo legal não merece provimento. A parte agravante se insurge contra o conteúdo da seguinte decisão:

“Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 275/282v., que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito a sub-rogação subjetiva do contrato de financiamento, condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato para que os reajustes sejam realizados na mesma proporção da variação do salário mínimo e determinar a compensação dos valores eventualmente pagos, além do devido, ou a restituição, com aplicação de juros, contados da data do pagamento, no percentual de 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo código civil, de 1% ao mês.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) contratos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH sujeitam-se a regras especiais, vez que são totalmente regulamentados por normas de direito público, o que retira, de ambas as partes contratantes, todo e qualquer poder discricionário para acordar suas cláusulas;
- b) se prevalecer aquilo que decidido pela I. Magistrada, os dois aspectos mais relevantes do contrato, as partes e obrigações contraídas, seriam alterados;
- c) desde a formação do contrato não houve qualquer modificação do cálculo de reajuste das prestações e acessórios, os quais obedecem a cláusula contratual;
- d) a Caixa reajustou corretamente as prestações de seus mutuários, conforme estabelecido em contrato, ou seja, a

aplicação de índices estranhos ao contrato viola as normas aplicáveis à espécie bem como aquilo que havia sido livremente pactuado no contrato de mútuo objeto desta ação (fls. 285/302).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 306/307.

Decido.

‘Contrato de gaveta’. *Legitimidade ad causam*. *Delimitação temporal*. 25.10.96. Os chamados ‘contratos de gaveta’ nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o ‘gaveteiro’ entende-se diretamente com o antigo ‘proprietário’, ‘adquirindo’ o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação ‘contrato de gaveta’, cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do ‘gaveteiro’ de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei nº 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei nº 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei nº 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei nº 10.150/00:

‘Art. 1º. O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação

(SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)'

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei nº 8.004/90, a Lei nº 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados 'contratos de gaveta' celebrados até 25.10.96:

'Art. 20. *As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de

Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.’ (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o ‘contrato de gaveta’. Embora a Lei nº 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares (‘contratos de gaveta’), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96.

É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei nº 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei nº 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei nº 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei nº 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH nº 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos ‘A’, ‘B’ e ‘C’, instituídos pela RC nº 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento

desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei nº 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

‘Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.’

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

‘§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.’

A Lei nº 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

‘Art. 9º. As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º. A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

(Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)'

A Lei nº 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança: 'Art. 18. (...)

§ 2º. Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.' A Lei nº 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

'Art. 1º. É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º. Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (*Vide* Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º. O percentual máximo referido no *caput* do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e a renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento

será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º. O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º. Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.’

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

(...)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 22.10.93 (fl. 42), no valor de Cr\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil cruzeiros reais) mais o saldo devedor, com plano de reajuste PES/CP (fl. 36).

O ‘contrato de gaveta’ foi anterior a data estipulada pelo artigo 20 da Lei nº 10.150/00 (25.10.96), segundo a perícia realizada (fls. 203/208), a CEF não observou a cláusula décima nona, a qual determina que não será considerada a parcela de aumento de salário que exceder a variação integral do IPC acrescido de 0,5%.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.”

A parte agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* ao agravo legal.

É o voto.

Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS - Relatora

- Sobre a possibilidade de regularização das transferências no âmbito do SFH que tenham sido celebradas sem a interveniência da CEF até 25/10/96, nos termos da Lei nº 10.150/2000, veja também os seguintes julgados: decisão proferida no Ag 2006.03.00.103109-0/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicada na RTRF3R 83/193 e AC 93.03.066181-8/SP, Relator Juiz Federal Convocado Jairo Pinto, publicada na RTRF3R 100/250.

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/
REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0010979-93.2004.4.03.6100
(2004.61.00.010979-0)**

Agravantes: EMILSON ALVARENGA AMARAL E ARNALDO MENDES GARCIA

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Interessada: UNIÃO FEDERAL

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Classe do Processo: AMS 298870

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. AUXÍLIO-MORADIA. PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. Os autores, juízes classistas da Justiça do Trabalho, não se submetem ao mesmo regime jurídico aplicável aos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Relator): Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, na forma do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para cassar a segurança concedida, invertendo os ônus da sucumbência.

Cinge-se a questão quanto à possibilidade de juízes classistas incorporarem ou não, 2/3 do auxílio-moradia, pago a juízes togados e previsto no Ato GP 109/2009, de 27/02/2000, do Tribunal Superior do Trabalho.

Os agravantes reiteram os argumentos expendidos na inicial, sustentando que têm direito à incorporação da supracitada verba.

É o relatório. Em mesa.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Relator): Em sede de juízo de reconsideração, mantenho a decisão agravada, submetendo a questão, porém, ao colegiado desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. A decisão agravada é do seguinte teor:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por juízes classistas aposentados do quadro do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região com o objetivo de ver declarado seu direito de incorporação de 2/3 do auxílio-moradia, pago a juízes togados e previsto no Ato GP 109/2000, de 27/02/2000, do Tribunal Superior do Trabalho. Pleiteiam, ainda, o imediato pagamento das parcelas vencidas, bem como a inclusão de referido benefício em folha de pagamento. Alegam que se aposentaram em 1995, na vigência

da Lei nº 6.903/81, que dispõe sobre a remuneração dos juízes classistas, e teriam direito à incorporação do auxílio-moradia na proporção de 2/3 da recebida pelos juízes togados desde fevereiro de 2000. O MM. Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar pleiteada (fls. 109/110). O pedido foi julgado procedente, tendo sido concedida a segurança nos termos em que pleiteada (fls. 141/145). Apelou a União, requerendo a reforma da r. sentença, afirmando que ‘para não repetir desnecessariamente o que já contém nos autos, ratifica a União, inteiramente, as duas manifestações já declinadas, ou sejam, as INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA e o POSICIONAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO’. O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 171/175). Com contra-razões (fls 158-165), vieram os autos a este Tribunal. É o relatório. Analisando os pressupostos recursais, verifico que a apelação foi interposta tempestivamente. Sustenta-se na inicial a existência de equiparação entre os vencimentos dos juízes togados e dos juízes temporários, invocam-se os princípios constitucionais da irretroatividade da lei, do direito adquirido e da isonomia, por fim concluí-se que os autores, juízes classistas aposentados, teriam o direito à incorporação da verba denominada auxílio-moradia, na proporção de 2/3 (dois terços), percebida pelos juízes do trabalho. O pedido dos impetrantes tem fundamento legal no artigo 7º da Lei nº 6.903/81, do teor seguinte:

‘Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção.’

Ocorre que a interpretação do artigo em questão não foi realizada da forma correta, pois o C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso extraordinário que apreciava a vinculação dos proventos do recorrente (juiz classista

aposentado) aos vencimentos de juiz do trabalho explicitou que havia equívoco em considerar-se como paradigma os juízes togados ao invés dos classistas em atividade. Refiro-me ao Recurso Extraordinário nº 391.792 do qual colho o seguinte excerto:

‘(...) tem-se que os proventos do recorrente foram calculados na sistemática anterior à Lei nº 9.655/98, ou seja, corresponderiam ao que percebia na ativa - vinte trinta avos da remuneração de juiz presidente de junta de conciliação e julgamento. Pois bem, a partir desse momento, surgiu situação jurídica própria, revelada pelos proventos, tal como calculados, presente a repercussão de leis que viessem a beneficiar os classistas em atividade. Iniludivelmente, isso não ocorreu, porquanto o que houve, em 1998, foi justamente o contrário. Não obstante, ante a norma do § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, vislumbra o recorrente a aplicabilidade, não considerada a situação jurídica, em si, daqueles que continuaram na ativa, mas o patamar remuneratório que serviu de base aos próprios proventos. Em síntese, o recorrente tem como paradigma não os classistas em atividade, mas os juízes togados, porquanto a remuneração dos classistas era calculada a partir do que por eles percebido. O equívoco é evidente. A extensão contemplada no texto primitivo da Carta fez-se vinculada à melhoria daqueles que continuaram em atividade, nada tendo a ver com a regência do cálculo da remuneração, no que acabou sendo, inclusive, alterada para restringir-se ao que percebido em atividade. (...)’ (STF, 1ª Turma, RE 391.792, julgado em 18.10.2005, v. u., Relator Ministro Marco Aurélio) (Sublinhei)

Ressalto, ainda, que já ficou assentado pelo C. STF que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juízes classistas da justiça do trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas. Nesse sentido os acórdãos a seguir:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - *WRIT* DENEGADO. (...) - Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados.’ (STF, Pleno, MS 21.466, DJ de 06/05/994, Relator Ministro Celso de Mello)

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, *CAPUT* E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. (...) 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária.’ (STF, Pleno, ADI 1.878, DJ de 07/11/2003, Relator Ministro Ilmar Galvão) Assim, verifica-se que os autores não fazem jus ao recebimento do auxílio-moradia, devendo ser reformada a sentença recorrida, cassando-se a segurança concedida, invertidos os ônus da sucumbência. Por fim, o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, para cassar a segurança concedida, invertidos os ônus da sucumbência.”

A respeito da matéria em comento, reproduzo algumas ementas:

“DIREITO PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. VANTAGENS CONCEDIDAS AOS JUÍZES TOGADOS. AUXÍLIO MORADIA. EXTENSÃO AOS JUÍZES CLASSISTAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. ‘Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica’ (STF - MS 21.466, Tribunal Pleno, relator Ministro Celso de Mello, DJ de 06.05.94). 2. Não obstante os apelantes tenham obtido a aposentadoria na vigência da Lei nº 6.903/81, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, afastando qualquer possibilidade de não aplicação da Lei nº 9.655/98, que desvinculou a remuneração dos juízes classistas da recebida pelos juízes togados (AgRg 393314 e MS 22.094) 3. A concessão da parcela denominada ‘auxílio moradia’, instituído pela Resolução nº 195 do STF, estendido aos membros do TST por meio do Ato 109/2000, não modificou a base a base de cálculo da remuneração dos juízes classistas, por ausência de previsão legal e porque não gozam das mesmas vantagens e direitos dos Juízes Togados. 4. A decisão que não estende aos juízes classistas as vantagens, instituídas aos magistrados togados não viola os princípios da igualdade, da irretroatividade,

da isonomia e do direito adquirido, já que o tratamento jurídico entre um e outro é distinto. 5. Apelação desprovida.” (AC 200133000046806, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 21/01/2010)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES. ARTIGO 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 9.655/98. AUXÍLIO-MORADIA . PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O juiz classista faz jus apenas aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparando e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados (STF, MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello). II - Uma vez que o reajustamento dos benefícios assegurados pelo artigo 40, § 8º, da Constituição Federal impõe a observância dos critérios legais, o reajustamento dos classistas em atividade, e, conseqüentemente, os aposentados, deverá observar a Lei nº 9.655/98. III - Sendo o reajuste da remuneração do juiz classista calculado de acordo com o dos servidores públicos federais, logicamente só quando houver reajuste sobre o vencimento destes é que os classistas serão beneficiados, e não em relação aos magistrados togados. IV - O reajuste dos proventos dos juízes classistas aposentados está vinculado ao reajuste da remuneração dos classistas em atividade, que, por sua vez, vinculam-se aos servidores públicos federais. V - Apelação improvida.” (AC 200161000309910, DES. FED. CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/04/2008)

Verifica-se, portanto, que os autores, juízes classistas da Justiça do Trabalho, não se submetem ao mesmo regime jurídico

aplicável aos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica.

Ademais, o agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Legal.

É o voto.

Desembargador Federal **JOSÉ LUNARDELLI** - Relator

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0024797-40.2008.4.03.0000
(2008.03.00.024797-0)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 95/98
Agravante: NILZA MARIA DE NIZO NASCIMENTO
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ADAMANTINA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AI 340081
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/01/2011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADVOGADA DA PARTE AUTORA DETÉM MANDATO DE VEREADORA. POSSIBILIDADE DE PATROCINAR LITÍGIO EM FACE DO INSS, POR SE TRATAR DE AUTARQUIA FEDERAL E NÃO MUNICIPAL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. A especial natureza do recurso de agravo de instrumento, em que são decididas questões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, justifica o julgamento sumário do recurso.

II - O fato de a interpretação dada ao art. 30, inciso II, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) ser diversa daquela trazida pelo INSS, não autoriza o ente previdenciário a ditar o procedimento a ser seguido, pois, a seu ver, é o caso de declaração de inconstitucionalidade da norma em questão que, no entendimento da Turma, não é o caso.

III - A advogada/vereadora estaria impedida de exercer a advocacia tão somente em face da Fazenda Pública Municipal, não havendo objeção em patrocinar ações em face do INSS, autarquia federal. Precedentes do STJ.

IV - 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 maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Juíza Convocada Márcia de Oliveira, vencida a Desembargadora Federal Eva Regina que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

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. 95/98, que deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada, decisão essa que determinou a intimação da parte autora para constituir outro advogado, em razão de sua causídica também ser detentora de mandato eletivo de vereadora.

Argui preliminar de cerceamento de defesa na tramitação do agravo de instrumento, uma vez que não foi intimado para oferecer contraminuta, tendo este Relator, após o oferecimento do recurso, proferido decisão, dando-lhe provimento, e que o julgador somente pode, liminarmente, negar seguimento ao recurso.

Alega que a decisão monocrática afrontou literalmente o art. 30, *caput*, e inciso II, da Lei nº 8.906/94, que veda aos membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, advogar contra pessoas jurídicas de direito público, e que se o Órgão do Poder Judiciário entende que a norma legal não deve ser aplicada, cabe declará-la inconstitucional, e proceder nos termos do art. 97 da Constituição Federal, remetendo os autos para julgamento do Pleno da Corte.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator): Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. Isso porque a especial natureza do recurso de agravo de instrumento, em que são decididas questões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), justifica o julgamento sumário do recurso em questão.

Com relação ao invocado art. 30 e seu inciso II, da Lei nº 8.906/94, o fato de a interpretação dada a esse dispositivo legal ser diversa daquela trazida pelo INSS, não autoriza o ente previdenciário a ditar o procedimento a ser seguido pelo Relator, já que, a seu ver, é o caso de declaração de inconstitucionalidade da norma em questão, que, a meu ver, não é o caso.

No mais, dispõe o art. 30, inciso II, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), que:

“Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

(...)

II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.”

Na hipótese dos autos a advogada da agravante também exerce o cargo de vereadora no município de Adamantina/SP, sendo certo que uma primeira leitura do dispositivo legal transcrito acima poderia levar à conclusão de que estaria impedida de exercer a advocacia contra autarquia federal. Ocorre que, diante da interpretação teleológica, é de se concluir que o legislador pretendia resguardar eventuais influências dos membros do Poder Legislativo em decisões emanadas “das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público”, sendo, portanto,

necessário que os entes públicos estivessem no âmbito de sua atuação.

O fato de a advogada em questão ser membro de Poder Legislativo Municipal a impede de exercer advocacia tão somente contra ou a favor da Fazenda Pública Municipal, não havendo objeção quanto ao patrocínio de ações em desfavor do INSS, por se tratar de autarquia federal.

Na direção desse entendimento, trago julgado do STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VEREADOR. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ATUAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA EM DESFAVOR DO INSS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30, II, DA LEI 8.906/94. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I - A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a melhor exegese para o art. 30, II, da Lei nº 8.906/94 é aquela segundo a qual o Vereador estará impedido de exercer a advocacia ‘contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público’, quando tais entes públicos estiverem no âmbito de sua atuação, em que guardarem alguma relação com a Fazenda Pública Municipal.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

(STJ, RESP 552750, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 327)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.
Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0005974-57.2009.4.03.9999
(2009.03.99.005974-2)

Agravantes: MARIA DE LOURDES MOURA BRITO (= ou > de 65 anos)
E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 143/145

Apelante: MARIA DE LOURDES MOURA BRITO (= ou > de 65 anos)

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CONCHAS - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO

Classe do Processo: AC 1400273

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/03/2011

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 195, § 5º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. ART. 557 DO CÓD. PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. LEI Nº 11.960/09. VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravos legais tendentes à reforma de decisão monocrática.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do

art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts. 97 e 195, § 5º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20, § 6º, da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Os juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), sendo de forma decrescente, a partir da citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

- A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557 do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

Agravo legal da parte autora improvido.

- Agravo legal do INSS improvido.

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 aos agravos legais interpostos pela parte autora e pelo INSS*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo interposto Maria de Lourdes Moura Brito, com fulcro nos arts. 557, § 1º, do Cód. Processo Civil, e 250 do Regimento Interno desta Corte, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando reformar a decisão exarada a fls. 143/145, que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu *provimento* à apelação ofertada pela parte autora, para julgar procedente, em parte, o pedido inicial, determinando a implantação do benefício assistencial, a partir da citação.

A autora requer a alteração do termo inicial do benefício, conforme § 6º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, da aplicação dos juros moratórios e da verba honorária.

Ressalta que, em consonância com o art. 555 do CPC, o art. 33 do RITRF3 não prevê o julgamento de mérito dos recursos de apelação de forma monocrática.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS também agravou, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC ao argumento de que não há que se falar na aplicação analógica do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, vez que essa regra deve ser interpretada restritivamente, ou seja, apenas podem ser excluídos do cálculo da renda familiar os valores de benefício assistencial recebidos por outro membro da família, e não importâncias provenientes de benefícios previdenciários. Interpretação diversa implicaria, segundo sua fundamentação, afronta ao art. 195, § 5º, da CF.

Mesmo porque, no caso concreto, a renda *per capita* da unidade familiar, da qual a agravada faz parte, é superior a ¼ do salário mínimo, violando, por conseguinte, o disposto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que, conforme assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232), teria criado requisito objetivo para a concessão deste benefício.

Ressalva que o preceito do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, estabelece que a decisão proferida em ADIN é vinculante.

Assim, conclui o INSS que, se “a parte autora não faz jus ao benefício assistencial, merecendo reforma a decisão monocrática de segundo grau, sob pena de violação aos arts. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93; 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03; 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99; 195, § 5º, e 97 da CF; e Súmula Vinculante nº 10 do STF”, fazendo-se necessária, por este fundamento, a reforma do r. julgado recorrido.

Culmina por requerer seja provido o presente agravo, com a conseqüente improcedência do pedido originário.

É o relatório.

À mesa, para julgamento.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (Relator): Não procedem as insurgências dos agravantes.

A parte autora pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação, insiste na forma de incidência dos juros, alegando que recentes decisões proferidas por esta Corte não deixam dúvidas de que, mesmo após a publicação da Lei nº 11.960/09, a taxa de juros a ser aplicada nos casos como no dos autos, é a inserta no Código Civil, ou seja, a partir de fevereiro de 2003, 1% ao mês.

Por fim, pleiteia a majoração da verba honorária e o julgamento colegiado em conformidade com o CPC e Regimento Interno deste Tribunal.

Inicialmente, assinalo ser pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

Neste sentido, transcrevo a ementa seguinte:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO

FORA DO PRAZO LEGAL - SUSPENSÃO DOS PRAZOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE 1ª INSTÂNCIA EM VIRTUDE DE GREVE DOS SERVIDORES - INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO NÃO COMPROVADA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Portaria nº 5.914/2001 do Conselho da Magistratura, que suspendeu os prazos na Justiça Estadual em virtude da greve de seus servidores, não interferiu nos prazos processuais a serem observados perante à Justiça Federal.

2. O agravante não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que os autos estavam indisponíveis devido a greve dos servidores da justiça estadual, a demonstrar a ocorrência de evento de força maior, a justificar a interposição do agravo fora do prazo legal.

3. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão, o que não ocorreu nos autos.

4. 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.

5. *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.*

6. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

7. Agravo improvido.”. (grifei)

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AG 145.845 - autos nº 2002.03.00.000931-9-SP - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - DJU 18.03.2003 - p. 388)

Portanto, justificada a questão quanto ao aspecto de admissibilidade de prolação de decisão monocrática.

Observo que o termo inicial do benefício assistencial foi estabelecido na data da citação, à falta de requerimento administrativo.

Há entendimento adotado por esta Sétima Turma, que, em casos semelhantes, em grau de apelação, se manifestou:

“PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONSECTÁRIOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA - A PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Com o advento do Decreto nº 1744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da Autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.

- Demonstrado que a parte autora é portadora de deficiência e que não tem meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- A Lei 8742/93, art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ.

- *O termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do requerimento administrativo, contudo, ante a ausência de recurso da parte autora a r. sentença deve ser mantida.*

- Correta a r. sentença quanto aos honorários advocatícios que foram fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. Esclareço, entretanto, que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, contudo, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. Com a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa oficial que não se conhece.

- Apelo da parte autora improvido.

- Apelo do INSS conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.” (grifei)

(TRF - 3ª Região - AC 2001.03.99.039115-4 - Sétima Turma - Rel. Eva Regina - v. u. - julg. 25.08.2003 - DJU 24.09003, pág. 302)

Outro não é o entendimento adotado pelo E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. *O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.* (grifei)

.....”
 (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 200600953872-STJ - Quinta Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - v. u. - DJE 15/06/2009)

No tocante à aplicação dos juros, observo ser orientação corrente neste colegiado a aplicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de 29/06/2009.

Depreende-se, pois, que os critérios legais estabelecidos por este julgador encontram-se lastreados em julgados desta Corte, que, em casos semelhantes, se posicionou:

“AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA EM CONSONÂNCIA COM OS PARÂMETROS LEGAIS. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- A referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de *reformatio in pejus*.

- Contudo, com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

.....”

(grifei)

(Apelação/Reexame Necessário 200261260089392 - Sétima Turma - Rel. Des. Eva Regina - DJF3 CJ1 04/10/2010 - p. 1969)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA QUANTO AOS JUROS DE MORA.

Determinada a aplicação do artigo 5º da Lei nº 11.960 quanto à incidência dos juros de mora.” (grifei)

(Apelação/Reexame Necessário 200161020114119 - Sétima Turma -Rel. Des. Leide Polo - DJF3 CJ1 29/11/2010 - p. 1843)

Aliás, nessa mesma direção, as Egrégias 8ª Turma e 3ª Seção desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

.....

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. *A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.* (grifei)

.....”
 (AC 200903990355033 - Oitava Turma - Rel. Des. Marianina Galante - DJF3 CJ1 10/11/2010 - p. 1455)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

.....
 VI - Os juros de mora incidem a partir da citação da presente rescisória até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, *a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aplicados à caderneta de poupança (0,5%)*. (grifei)

.....”
 (Ação Rescisória 200903000259392 - Terceira Seção - Rel. Des. Sergio Nascimento - DJF3 CJ1 05/11/2010, p. 80)

Quanto ao pedido de majoração da verba honorária, a mesma comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Passemos à análise do agravo legal da autarquia.

Sob outro aspecto, observo que os dispositivos legais que regem a matéria de fundo (concessão de benefício assistencial, com substrato na Lei nº 8.742/93), em nenhum momento teve sua constitucionalidade questionada por este Órgão fracionado, mesmo porque, de forma expressa, adotou a orientação emanada do C.

Supremo Tribunal Federal, explicitando que “a Lei nº 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.”. Nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (da qual a ADIN é espécie), a análise feita pelo E.STF é abstrata ou objetiva, de maneira que não se prende às peculiaridades subjetivas ou concretas de uma situação fática.

Nesse caso, o r. *decisum* agravado, aplicando o direito ao caso concreto, deu ao supracitado dispositivo legal o alcance necessário para garantir a eficácia do art. 203, V, da Constituição Federal, não havendo falar, desta forma, em violação ao art. 195, § 5º, ou 97 da Constituição da República, sobretudo contextualizando as disposições da Lei 8.742/1993 com a legislação superveniente (em especial a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, mesmo para casos que não envolvam idosos, à luz da isonomia).

Inocorrendo, assim, o reconhecimento, ainda que reflexo, da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, por este órgão julgador, descaracterizada está qualquer violação ao art. 97, ou 195, § 5º, da Constituição Federal ou desrespeito à Súmula Vinculante nº 10, do C. Supremo Tribunal Federal, pois sequer deu-se interpretação conforme à constituição ou declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, e por óbvio, não há que se falar em inconstitucionalidade sem redução do texto. A decisão monocrática combatida foi proferida à luz da plena constitucionalidade da Lei 8.742/1993, conjugada com a legislação superveniente (em especial, a Lei 10.741/2003) e os elementos do caso concreto. Aliás, entendimento semelhante vem sendo esposado por este E.TRF há mais de uma década.

Superada esta questão prejudicial, entendo, igualmente, não

merecer reparos a decisão recorrida, quanto ao mérito, que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. Por ser esclarecedor, transcrevo o inteiro teor desse *decisum*:

“Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do

art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, ‘refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso’.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei

8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v. u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que ‘o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor’. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v. u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v. u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos

demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v. u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v. u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 17).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 77/79) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 31/01/2008, que a proponente residia com o marido, Pedro de Brito Filho, então com 80 (oitenta) anos de idade, e possuíam como renda a aposentadoria do cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo, acrescida da quantia variável de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) obtidos pela autora, como 'catadora de papelão'. Embora a casa fosse própria e, portanto, não tivessem dispêndio com aluguel, anotou-se que, somente com remédios, as despesas variavam entre R\$ 100,00 e R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 07/07/2006 (f. 31), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v. u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n. r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v. u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v. u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v. u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v. u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v. u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v. u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v. u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v. u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v. u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v. u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v. u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des.

Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v. u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v. u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para, julgando procedente em parte o pedido inicial, determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.”

Da análise desta decisão, pode-se ver como respaldados os critérios legais estabelecidos por este julgador como suficientes e necessários para a concessão do benefício assistencial almejado pela parte autora. Transcreva-se precedente:

“PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA

DE DEFICIÊNCIA. - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA
- TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS - CONSECTÁRIOS LEGAIS - APELA-
ÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA - A PAR-
TE CONHECIDA DA APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA
- RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Com o advento do Decreto nº 1744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da Autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.

- *Demonstrado que a parte autora é portadora de deficiência e que não tem meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

- *A Lei 8742/93, art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ.*

- O termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do requerimento administrativo, contudo, ante a ausência de recurso da parte autora a r. sentença deve ser mantida.

- Correta a r. sentença quanto aos honorários advocatícios que foram fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. Esclareço, entretanto, que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se,

contudo, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. Com a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa oficial que não se conhece.

- Apelo da parte autora improvido.

- Apelo do INSS conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.” (grifei)

(TRF - 3ª Região - AC 2001.03.99.039115-4 - Sétima Turma - Rel. Eva Regina - v. u. - julg. 25.08.2003 - DJU 24.09003, pág. 302)

Assentado este entendimento colegiado, os integrantes desta Sétima Turma, com fundamento no artigo 557 do CPC, passaram a decidir monocraticamente os feitos desta natureza.

Submetidas estas decisões ao crivo do Colegiado, por meio de interposição de agravo legal, esta E. Turma vem mantendo, de forma reiterada, o entendimento adotado pelo relator, conforme se vê dos arestos que, a título exemplificativo, seguem:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 12.05.1933, contava com 69 anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 06.08.2002.

2. *Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige*

(art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como 'unidade mononuclear', habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

3. Pelas informações expostas no estudo social (fls. 119/121), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A única renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo que a maior parte dessa renda é gasta com alimentação, energia, água, gás e medicamentos, não sendo suficiente para a alimentação necessária mensal.

4. Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

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

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

7. Agravamento legal a que se nega provimento.”. (grifei)

(TRF - 3ª Região - AC 2007.03.99.000825-7 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho - v. u. - julg. 30.08.2010 - DJU: 08.09.2010, pág. 910)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Na questão em foco, o requisito deficiência restou

demonstrado conforme relatório médico (fls. 63/64) uma vez que a parte Autora fez tratamento psiquiátrico desde 1982, com ‘mancha no cérebro’, internado 06 meses em hospital psiquiátrico, além da pressão arterial alta.

2. *Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como ‘unidade mononuclear’, habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.*

3. Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, demonstra que a parte Autora reside com sua mãe que recebe pensão no valor de 01 (um) salário mínimo. Portanto, a renda familiar a ser considerada condiz com o benefício recebido pela mãe da parte Autora.

4. *Agravo legal a que se nega provimento.”. (grifei)
(TRF - 3ª Região - AC 2003.61.24.001000-2 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho - v. u. - julg. 17.05.2010 - DJU: 28.06.2010, pág. 238)*

Do exposto, presentes os pressupostos previstos pelo art. 557 do Cód. Processo Civil, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, pelo *que nego provimento aos agravos legais interpostos pela parte autora e pelo INSS.*

É o voto.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO**0043943-33.2009.4.03.0000****(2009.03.00.043943-6)**

Agravantes: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA. E OUTROS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE

- SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO

Classe do Processo: AI 394010

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/01/2011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80.

I. A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.

II. Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III. Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

IV. O oferecimento à penhora de debêntures participativas emitidas pela Companhia do Vale do Rio Doce constitui mero exercício regular de direito cuja má-fé não se presume, restando inaplicáveis as penalidades por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC interposto em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a condenação em multa por litigância de má-fé.

Sustenta a agravante a possibilidade do oferecimento das debêntures da Cia. Vale do Rio Doce considerando que o valor atualizado dos títulos apresentados à penhora, conjugado com a constrição sobre o maquinário da empresa é suficiente à garantia do débito. Requer a reforma do *decisum* ou o julgamento colegiado.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): É cediço que o devedor ao nomear bens à penhora deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, de modo a indicar aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I do CPC:

“Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor:

I - se não obedecer à ordem legal;”

Ressalte-se que a LEF, no inciso II do artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, conforme “in verbis”:

“Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

(...)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.”

Contudo, não se recepciona a indicação de bens que, por sua natureza, não revelam liquidez e interesse comercial, frustrando a execução.

Por isto, havendo possível dificuldade para a arrematação do bem ofertado, não está a exeqüente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

Na hipótese dos autos, a agravante ofereceu à penhora 627 debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A. Apresenta laudo pericial com cálculo do valor unitário na ordem de R\$ 287,10 (duzentos e oitenta e sete reais e dez centavos), em 14.11.2006, perfazendo o montante de R\$ 180.011,70 (cento e oitenta mil onze reais e setenta centavos).

Se a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), imprescindível que atinja o real objetivo do credor (art. 612, CPC), de forma a aliar-se a forma menos onerosa à eficácia da execução.

Nesse aspecto, verifico que a nomeação de bens pela agravante, não observou a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 - o que por si só justifica a recusa da exeqüente.

Além disso, resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído,

unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES. TÍTULOS DE CRÉDITO IMPRÓPRIOS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

As debêntures emitidas pela Companhia vale do rio doce não se prestam para fins de garantia da execução fiscal, por serem títulos de crédito impróprios, sem a necessária liquidez e certeza alegadas, não possuindo cotação em Bolsa de Valores, na forma prescrita pela Lei nº 6.830/80.”

(TRF4, 4ª Turma, Ag. nº 2007.04.00.021702-0, Rel. Juiz Federal Márcio Antônio Rocha, v. u., DJ 15/01/2008)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. ‘A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia vale do rio doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados’ (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e

determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembaraçados.

6. Agravo improvido.”

(TRF3, 5ª Turma, Ag. nº 2007.03.00.082291-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u., DJU 05/12/07).

Por derradeiro, o oferecimento das debêntures participativas emitidas pela Companhia do Vale do Rio Doce à penhora constitui mero exercício regular de direito, não se presumindo a má-fé, razão pela qual deve ser determinada a exclusão da aplicação das penas por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil.

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

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

- Sobre o oferecimento à penhora de debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce, veja também o seguinte julgado: AI 2008.03.00.033336-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicado na RTRF3R 95/126.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0019931-91.2010.4.03.9999
(2010.03.99.019931-1)

Agravante: IRENE VALERIO ROQUE
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 108/112
Apelante: IRENE VALERIO ROQUE
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE GUARÁ - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MARISA CUCIO
Classe do Processo: AC 1514717
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/01/2011

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao “de cujus”.
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurador do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido - a qual não restou evidenciada.
3. Na hipótese, o óbice à cumulação de duas ou mais pensões refere-se apenas aquela deixada por cônjuge ou companheiro. Assim, o Art. 124, VI, da Lei 8.213/91, faz a ressalva quanto ao direito de opção pela pensão mais vantajosa.
4. Entretanto, a Lei 8.213/91 não veda a percepção de duas ou mais pensões por morte decorrentes do falecimento de cônjuge e filho. Sendo que a dependência econômica em relação ao cônjuge é presumida, ao passo que em relação ao filho deve ser comprovada, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

5. Com efeito, observo que o filho Edimilson na verdade, apenas auxiliava nas despesas da casa, uma vez que o estudo social revelou que o grupo familiar da autora, constituído por ela, dois filhos e dois netos, tem duas pessoas com capacidade laborativa e a renda mensal é composta pelos dois benefícios previdenciários da autora (pensão por morte do cônjuge e aposentadoria por invalidez).

6. As declarações das testemunhas, às fls. 70/71, foram no sentido de que o segurado contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

7. Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO (Relatora): Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, “caput”, do CPC, negou seguimento à apelação da autora, em feito em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de genitora.

Sustentou a agravante a comprovação de sua dependência econômica em relação ao filho Edimilson Roque. Pleiteou a substituição da pensão deixada pelo falecido cônjuge pela pensão por

morte relativa ao falecimento de seu filho. Aduziu ter o direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Asseverou que a não concessão do benefício de pensão por morte implica na negativa de vigência do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Por fim, requereu o prequestionamento dos dispositivos mencionados, possibilitando a interposição de recurso às instâncias superiores.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO (Relatora): A decisão agravada, às fls. 108/112, foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora. O MM. Juiz ‘a quo’ julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e, ainda, considerando que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez e pensão por morte de seu cônjuge. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, sustentando haver prova de sua dependência econômica em relação ao filho.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte. É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido Edimilson Roque.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não,

e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03). O óbito ocorreu em 07.03.09 (fl. 15).

No caso em tela, o cerne da questão está na comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do falecido, conforme cópia do RG, CPF e certidão de nascimento, às fls. 13/14.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG da parte autora, à fl. 09;
- 2 - cópia da certidão de Casamento da autora, à fl. 10;
- 3 - cópia da certidão de óbito do cônjuge da autora, à fl. 10;
- 4 - cópias da certidão de Nascimento, CIC e título de eleitor do segurado falecido Edimilson Roque, às fls. 13/14;
- 5 - cópia da certidão de óbito de nascimento Edimilson Roque, à fl. 15; e
- 6 - cópia da CTPS de Edimilson Roque, às fls. 16/32.

Todavia, em que pese a documentação juntada, verifica-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Ademais, o estudo social realizado revelou que o grupo familiar da autora, constituído por ela, dois filhos e dois netos, tem duas pessoas com capacidade laborativa e a renda mensal é composta pelos dois benefícios previdenciários da autora.

No referido estudo a autora declara que desde que o filho era vivo já recebia a pensão por morte de seu esposo e que após o falecimento de seu filho Edimilson começou a

receber sua aposentadoria por invalidez, bem como que o filho auxiliava nas despesas e que ele faz falta especialmente nos cuidados com as irmãs e netos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

‘PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte, a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.

2. À míngua de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.

3. Apelação da parte autora improvida.’ (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, P. 679).

‘PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. “TEMPUS REGIT ACTUM”. GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o “fundo de direito”.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio “tempus regit actum”.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida.’ (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data da Decisão 20/10/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1700).

‘PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na

via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no § 4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo “de cujus”. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o “de cujus” não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, § 1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida.’ (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2004.61.23.000688-2, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 06/07/2009, DJF3 CJ218/08/2009, p. 664).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da parte autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte. Sendo de rigor a manutenção sentença.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.”

No caso em exame, ante o conjunto probatório apresentado, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

A concessão do benefício de pensão por morte exige a concomitância de três requisitos: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao “de cujus”.

Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido - a qual não restou evidenciada.

Na hipótese, o óbice à cumulação de duas ou mais pensões refere-se apenas aquela deixada por cônjuge ou companheiro. Assim, o Art. 124, VI, da Lei 8.213/91, faz a ressalva quanto ao direito de opção pela pensão mais vantajosa.

Entretanto, a Lei 8.213/91 não veda a percepção de duas ou mais pensões por morte decorrentes do falecimento de cônjuge e filho. Sendo que a dependência econômica em relação ao cônjuge é presumida, ao passo que a dependência em relação ao filho deve ser comprovada, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Com efeito, observo que o filho Edimilson na verdade, apenas auxiliava nas despesas da casa, uma vez que o estudo social

revelou que o grupo familiar da autora, constituído por ela, dois filhos e dois netos, tem duas pessoas com capacidade laborativa e a renda mensal é composta pelos dois benefícios previdenciários da autora (pensão por morte do cônjuge e aposentadoria por invalidez).

Nesse vértice, o auxílio financeiro prestado pelo filho não significa que a autora dependesse economicamente dele, a uma porque a genitora (autora) possui renda própria; a duas, porque o segurado, ora falecido, ainda era jovem e a tendência seria constituir a sua própria família, não restando assim caracterizada a dependência econômica dela em relação a ele.

As declarações das testemunhas, às fls. 70/71, foram no sentido de que o segurado contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes desta Colenda Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar.

II - Agravo desprovido.” (GRIFO NOSSO).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.61.22.002569-4, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 09/06/2009, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 466).

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por

morte, a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.

2. *À míngua de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.*

3. *Apelação da parte autora improvida.” (grifo nosso).* (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, P. 679).

Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.

Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO - Relatora

- Sobre a cumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, veja também os seguintes julgados: REsp 194.300/GO, Relator Ministro Felix Fischer, publicado na RTRF3R 63/68; REsp 203.722/PE, Relator Ministro Edson Vidigal, publicado na RTRF3R 63/69; AC 96.01.29914-9/MG, Relator Juiz Carlos Fernando Mathias, publicada na RTRF3R 63/74 e AC 2001.03.99.042087-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada na RTRF3R 66/246.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0109883-47.2006.4.03.0000
(2006.03.00.109883-4)

Agravante: CAM - CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO S/S LTDA.
Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA
Classe do Processo: AI 285195
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2011

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. DECISÃO QUE DENEGOU A LIMINAR EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DE INSCRIÇÃO DOS SÓCIOS DA IMPETRANTE NOS QUADROS DA OAB. ILEGITIMIDADE ATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO APARENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO ORIGINÁRIO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a liminar, em mandado de segurança impetrado por Câmara de Arbitragem, objetivando a obtenção o reconhecimento da validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprir o que nelas estiver determinado para acolher as autorizações para o levantamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de todos os trabalhadores que se submetem ao procedimento arbitral, nos casos em que houver dispensa sem justa causa.

2. Embora as condições da ação não tenham sido expressamente abordadas na decisão agravada, ao que se apresenta, evidencia-se a ilegitimidade ativa da impetrante quanto à parte do pedido, e a impossibilidade jurídica do

pedido quanto ao restante, a obstar a pretensão recursal.

3. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço por força das sentenças arbitrais da lavra da impetrante, ora agravante, não se encontra presente a legitimidade ativa, porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas. Precedentes.

4. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

5. As condições da ação constituem matéria de ordem pública, cognoscíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição. Dessa forma, afigura-se possível, e assim recomenda o princípio da economia processual, que, ainda que em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de liminar, seja desde logo determinada a extinção do feito originário, sem resolução do mérito.

6. Agravo de instrumento improvido. Extinção, de ofício, do processo originário, sem julgamento do mérito.

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 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento* ao agravo de instrumento, e, de ofício, *extinguir o processo originário*, 2006.61.00.023825-1, sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2007.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAM - Câmara de Arbitragem e Mediação S/S Ltda. contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.023825-1, que indeferiu o pedido de liminar pleiteado a fim de que a Caixa Econômica Federal reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais da lavra da impetrante, ora agravante, autorizando o levantamento do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de todos os trabalhadores que se submeterem ao procedimento arbitral, nos casos de dispensa sem justa causa.

A agravante alega que a Lei nº 9.307/96 é omissa quanto à capacitação técnica dos árbitros e que não existe disciplina legal que determine que os membros de sociedade que se dedica à arbitragem e mediação de conflitos inclusive trabalhistas sejam advogados.

Assevera que de acordo com o artigo 10, inciso II, da Lei nº 9.307/96 cabe a câmara, tribunal arbitral ou entidade apenas indicar os árbitros.

Requer que a autoridade tida por coatora cumpra o determinado nas sentenças arbitrais, com o fim especial de acolher as autorizações de levantamento de contas vinculadas ao FGTS, bem como a inclusão e cadastramento da ora agravante no Sistema Integrado Nacional da Caixa Econômica Federal.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento e extinção do mandado de segurança, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

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):

Em primeiro lugar, verifico que a ação mandamental objetiva a obtenção provimento liminar para que seja reconhecida a validade de todas as sentenças arbitrais da lavra da impetrante, ora agravante, bem como cumprir o que nelas estiver determinado para acolher as autorizações para o levantamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de todos os trabalhadores que se submetem ao procedimento arbitral, nos casos em que houver dispensa sem justa causa.

A decisão agravada indeferiu a liminar ao fundamento de que “considerando-se que a impetrante dedica-se à arbitragem em questões trabalhistas, de rigor seria que seus sócios fossem ao menos advogados inscritos na OAB, o que não demonstram”.

Embora as condições da ação não tenham sido expressamente abordadas na decisão agravada, ao que se apresenta, evidencia-se a ilegitimidade ativa da impetrante quanto à parte do pedido, e a impossibilidade jurídica do pedido quanto ao restante, a obstar a pretensão recursal.

Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço por força das sentenças arbitrais da lavra da impetrante, ora agravante, é evidente a ilegitimidade ativa.

Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.

Nesse sentido situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como anoto precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. 1. À luz do disposto no art. 3º do CPC, somente o titular da conta vinculada ao FGTS tem

legitimidade para impetrar mandado de segurança para obter autorização para movimentação dos depósitos fundiários decorrentes de litígio trabalhista solucionado por juízo arbitral. 2. Apelação improvida.”

TRF - 3ª Região - 1ª Turma - AMS 2003.61.00.037361-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJ 03/07/2007 p. 454

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. RESCISÃO CONTRATUAL SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. DESCUMPRIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO JUÍZO ARBITRAL. 1. O Juizado Arbitral não possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra ato que recusou a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS, requerida com fulcro em rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, reconhecida por sentença arbitral, sendo a legitimidade, na hipótese, somente do titular da conta. 2. Carência de ação que se reconhece. 3. Processo extinto, sem julgamento de mérito.”

TRF - 1ª Região - 6ª Turma - AMS 2003.36.00.008836-1 - Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro - DJ 01/02/2005 p. 83

E com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido, ao que parece, é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

Por fim, anoto que as condições da ação constituem matéria de ordem pública, cognoscíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição. Dessa forma, afigura-se possível, e assim recomenda o princípio da economia processual, que, ainda que em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de

liminar, seja desde logo determinada a extinção do feito originário, sem resolução do mérito.

Pelo exposto, *nego provimento* ao agravo de instrumento e, de ofício, *extingo o processo originário*, 2006.61.00.023825-1, sem julgamento do mérito.

É como voto.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

- Sobre o levantamento de FGTS decorrente de rescisão de contrato de trabalho por sentença arbitral, veja também os seguintes julgados: decisão proferida no Ag 2005.03.00.059632-9/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicada na RTRF3R 82/166; AMS 2007.61.00.034692-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada na RTRF3R 92/473 e AMS 2007.61.00.034687-8/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada na RTRF3R 93/430.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0120266-84.2006.4.03.0000
(2006.03.00.120266-2)

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: AI 287858
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/01/2011

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. LEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. LEI Nº 6.858/80. LEVANTAMENTO. SUCESSORES. ALVARÁ JUDICIAL. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. *ASTREINTES*. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PARTICULAR SOBRE O COLETIVO.

1. O Ministério Público Federal detém legitimidade para a propositura de ação civil pública que verse sobre o fornecimento de extratos das contas vinculadas ao FGTS.
2. Embargos de declaração não conhecidos, já que cabíveis tão-somente em face de sentenças e acórdãos, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Nos termos da Lei nº 6.858/80, os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do FGTS e do Fundo de Participação PIS - PASEP não recebidos em vida pelos titulares serão pagos aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.
4. O levantamento de tais valores dar-se-á na via administrativa, exceto quando o interessado não dispuser dos documentos que comprovem sua qualidade de dependente,

hipótese em que deverá se socorrer do Poder Judiciário, mediante instauração de procedimento para expedição de alvará judicial, instruindo a petição inicial com os extratos das contas do falecido.

5. Inexistem razões de ordem legal para que a Caixa Econômica Federal exija, para o fornecimento dos extratos fundiários, daquele que comprovar a qualidade de sucessor do titular da conta os mesmos documentos exigidos para o levantamento administrativo ou a certidão de inventariante, seja porque a Lei nº 6.858/80, que dispõe sobre o pagamento de valores não recebidos em vida pelos titulares, não se aplica ao fornecimento dos extratos das contas fundiárias; seja porque os referidos documentos autorizam desde logo o levantamento administrativo, tornando, desnecessário, portanto, a expedição de alvará judicial; ou, ainda, seja porque tais documentos não são sigilosos, o que afasta a aplicação da Lei Complementar nº 105/01.

6. A prática demonstra que a imposição de multa destinada a impelir os órgãos estatais ao cumprimento de determinação judicial não surte o efeito desejado, gerando tão-somente o empobrecimento da sociedade, em favor do enriquecimento individual do prejudicado. Eventual descumprimento da decisão judicial deverá ser apurado pelo órgão competente.

7. Preliminar de ilegitimidade do MPF rejeitada. Embargos de declaração não conhecidos. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

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 maioria, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, dar parcial 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, 23 de novembro 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 ativo, interposto pelo Ministério Público Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 2006.61.00.008774-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega, em síntese, que:

a) a Caixa Econômica Federal se recusa a fornecer os extratos das contas oriundas de PIS e FGTS aos sucessores e dependentes dos titulares das contas fundiárias, mesmo quando apresentam documentos que comprovam a qualidade de sucessor;

b) aludido extrato é documento essencial à instauração do procedimento para obtenção de alvará, devendo instruir a petição inicial;

c) a justificativa da agravada assenta-se na Lei do Sigilo Bancário (Lei Complementar 105/2001) e no fato de que para o fornecimento dos extratos é necessária a apresentação de certidão dos dependentes habilitados à pensão por morte, expedida pelo INSS, ou, de atestado fornecido pela entidade empregadora, no caso de servidor público não vinculado à Previdência Social, da qual consta nome dos dependentes, filiação, data de nascimento e grau de parentesco ou relação de dependência com o falecido, ou, do original do alvará ou determinação judicial, exigências estas estabelecidas de acordo com a Lei 6.858/80, artigo 1º, e Lei 8.036/90, artigo 20, inciso IV; e,

d) propôs a ação civil pública com o objetivo de evitar lesão aos consumidores e assegurar o cumprimento da legislação vigente.

Sustenta, ainda, que:

a) não há lei que determine a exigência de tais documentos para o fornecimento do extrato aos dependentes dos titulares, uma vez que os normativos invocados pela Instituição Financeira referem-se ao levantamento dos valores existentes nas contas de PIS e FGTS, e não ao fornecimento dos extratos das aludidas contas;

b) a Lei Complementar nº 105/2001, que trata do sigilo bancário, prevê no art. 1º, inciso III, não constituir violação do dever do sigilo a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

c) considerando que os sucessores já têm direito à herança e são os interessados no levantamento dos valores, não se aplica a eles a lei do sigilo bancário;

d) ao exigir o alvará para permitir o fornecimento do extrato, a agravada impede exatamente a instauração do próprio procedimento de alvará, criando uma situação de impossível solução para o sucessor; e,

e) estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para concessão da medida.

Assim, requer o provimento do recurso para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal o fornecimento dos extratos do PIS e do FGTS aos sucessores dos titulares já falecidos, sempre que estejam munidos de documentos que comprovem o falecimento do titular e a condição de sucessor, ou, ofício do *Parquet* requerendo aludidos documentos, sob pena de aplicação de multa diária em caso de descumprimento da decisão.

O MM. Juiz *a quo* prestou informações às fls. 143/144.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contramemória às fls. 149/157.

O pedido de efeito ativo foi deferido parcialmente às fls. 161/167 e contra tal decisão foi interposto agravo regimental às fls. 182/191, pelo Ministério Público Federal.

Às fls. 176/179, a Caixa Econômica Federal - CEF, opôs embargos de declaração, por meio dos quais alega que a decisão proferida às fls. 161/167 é contraditória e omissa em razão de não

ter explicitado qual o documento que a CEF deverá exigir dos eventuais interessados no fornecimento de extratos do FGTS e PIS para que se possa dar exato cumprimento à tutela antecipada.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Por primeiro, não conheço dos embargos de declaração opostos pela CEF.

Conforme o disposto no Art. 535 do Código de Processo Civil:

“Art. 535 Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juízo ou o tribunal.”

Da análise desse dispositivo legal depreende-se que os embargos cabem tão-somente das sentenças e acórdãos, uma vez que não há qualquer menção a decisões interlocutórias.

É nesse sentido a lição do ilustre Professor Wellington Moreira Pimentel:

“O texto legal refere-se à sentença. Cumpre indagar, pois, se os embargos são admissíveis também contra as decisões. A resposta é negativa, por duas ordens de idéias. A uma porque a lei vigente distingue nitidamente sentença de decisão, conceituando-as expressamente. A duas porque, quanto às decisões, são suscetíveis de agravo de instrumento, recurso que permite ao próprio juiz a reforma da decisão, que é um plus em relação à matéria sobre a qual poderão versar os embargos.” (*Comentários ao Código de*

Processo Civil, vol. 3, Editora Revista dos Tribunais, pág. 534/535).

A decisão agravada merece parcial reforma.

Com efeito, a Lei nº 6.858/80 que dispõe sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores de valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS - PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, determina em seu artigo 1º, que:

“Art. 1º. Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS - PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.”

Assim, o interessado em efetuar o levantamento de tais valores, com fundamento nesta lei, deve apresentar à Caixa Econômica Federal os seguintes documentos:

- a) certidão ou declaração de dependente habilitado à pensão por morte, expedida pelo INSS;
- b) atestado fornecido pela entidade empregadora, no caso de servidor público não vinculado à Previdência Social, onde conste nome dos dependentes, filiação, data de nascimento e grau de parentesco ou relação de dependência com o falecido; ou,
- c) original do alvará ou determinação judicial na ausência dos documentos anteriores, por força do artigo 1º da Lei 6.858/80 e artigo 20, IV, da Lei nº 8.036/90.

Acresce-se que não há necessidade de abertura de inventário para que o requerente seja autorizado a levantar a quantia

ora depositada a título de PIS e FGTS, consoante dispõe o artigo 1.037 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 1037. Independerá de inventário ou arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei número 6.858, de 24 de novembro de 1980.”

Acresce-se, ainda, que o levantamento de tais valores, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.858/80, ocorre na via administrativa, e a interferência do Poder Judiciário apenas se dá na hipótese de o interessado não possuir os documentos mencionados nos itens *a* e *b*, com a expedição do alvará judicial.

Confira-se a propósito a jurisprudência:

“ALVARÁ - FGTS e PIS/PASEP - Falecimento do titular - Levantamento pelo dependente previdenciário - Direito que somente se transfere aos sucessores nos termos da lei civil, quando tal dependente não exista - Artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº 6.858/80 - Recurso não provido JTJ 233/27. ALVARÁ - FGTS - Falecimento do segurado - Enteadado - Levantamento - Inadmissibilidade - Verbas destinadas exclusivamente aos dependentes habilitados, ou, na sua ausência, revertidos aos sucessores - Constituição, como seu procurador, junto à Previdência Social - Irrelevância - Recurso improvido.” (Apelação nº 354.966-4/0-00 - Tautaté - 8ª Câmara de Direito Privado - Relator: Ribeiro da Silva - 16.03.06 - V. U. - Voto nº 9.943)

Nesta hipótese, a instauração do procedimento de alvará judicial se dá por meio de petição inicial, observados os requisitos previstos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil, e, portanto, cabe ao interessado (sucessor) instruir o pedido com os extratos das contas do falecido, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Todavia, o Ministério Público Federal demonstrou na ação civil pública que a Caixa Econômica Federal, para o fornecimento

dos extratos aos sucessores, exige a apresentação dos documentos mencionados no artigo 1º da Lei nº 6.858/80 ou a certidão de inventariante e se recusa a atender a requisição ministerial com fundamento na Lei do Sigilo Bancário (Lei Complementar nº 105/2001), o que tem dificultado o início do procedimento pelos interessados.

Da singela leitura do artigo citado verifica-se que aludida legislação é inaplicável na hipótese dos autos, que trata de fornecimento dos extratos das contas oriundas de PIS e FGTS, e não de levantamento dos valores ali existentes.

Ora, como dito acima, a apresentação pelo interessado da certidão ou declaração de dependentes habilitados à pensão por morte, expedida pelo INSS, ou o atestado fornecido pela entidade empregadora, no caso de servidor público não vinculado à Previdência Social, da qual conste o nome dos dependentes, filiação, data de nascimento e grau de parentesco ou relação de dependência com o falecido, *autoriza de imediato o levantamento dos valores na via administrativa*, e, não há, portanto, necessidade de expedição de alvará judicial.

E como bem observou a Procuradora da República “ao exigir o alvará para permitir o fornecimento do extrato, a agravada impede exatamente a instauração do próprio procedimento de alvará, criando uma situação de impossível solução para o sucessor”, situação que se agrava quando não há bens a inventariar, nos termos do artigo 1.037 do CPC.

Também não prospera a alegação da agravada de que a apresentação dos documentos viola direito fundamental do sigilo bancário, regulamentado pela Lei Complementar nº 105/2001, porquanto não se trata, aqui, de documentos sigilosos cuja exibição dependa de determinação judicial. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTRATOS DO FGTS - OFÍCIO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DESCABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO

- EXTRATOS DO FGTS - OFÍCIO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DESCABIMENTO - CÓPIA DA CTPS - INSTRUÇÃO DA INICIAL - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Descabe ao Juízo determinar a expedição de ofício à CEF para fins de obtenção dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, porquanto não se trata de documentos sigilosos cuja exibição dependa de determinação judicial. (Precedentes desta Egrégia 5ª Turma.). 2. A cópia da Carteira de Trabalho (CTPS) do agravante, onde consta o registro de sua opção pelo FGTS, é suficiente para análise do pedido. 3. O MM. Juiz 'a quo' não determinou a juntada dos extratos fundiários, o agravante é que peticionou nesse sentido. 4. Agravo improvido.”

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 131032 - Processo: 2001.03.00.014951-4 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da Decisão: 27/11/2001 Documento: TRF300060976 - Fonte DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 745 - Relatora JUÍZA RAMZA TARTUCE)

Assim, analisada a questão sob todos os ângulos, de fato não existem razões de ordem legal para a Caixa Econômica Federal recusar o fornecimento de aludidos documentos a quem comprova a qualidade de sucessor do titular da conta.

Todavia, deixo de aplicar multa diária requerida pelo órgão ministerial, porque a prática tem demonstrado que a imposição de multa destinada a impelir os órgãos estatais ao cumprimento de determinação judicial não surte o efeito desejado e somente acaba gerando um empobrecimento da sociedade, já que é o erário que acaba por arcar com este ônus, em favor do enriquecimento individual do prejudicado, invertendo-se a regra de que o interesse coletivo deve prevalecer sobre o interesse particular. Além do mais, se dúvida há em relação à postura do agente responsável pelo cumprimento da decisão judicial, esta conduta deve ser objeto de apuração pelo órgão competente.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de

declaração, dou parcial provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelo Ministério Público Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 2006.61.00.008774-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O recurso foi levado a julgamento em 30 de outubro de 2007, tendo o E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita suscitado questão de preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, razão pela qual retomei os autos para exame da matéria, ficando o julgamento suspenso.

Vieram os autos conclusos para vista.

Analisando o feito, peço vênias para divergir do Ilustre Juiz Federal.

Ao meu ver, o Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para a propositura da presente ação.

Atualmente os tribunais têm reconhecido a legitimidade ativa do Ministério Público para tutelar direitos individuais homogêneos quando neles subjaz um interesse social relevante e compatível com as finalidades da instituição.

Nessa mesma linha de entendimento, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que “há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública” (REsp nº 95.347/SE, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJU de 1º/2/1999).

Confira-se, também, o seguinte julgado, do Excelso Supremo Tribunal Federal, corroborando a tese ora explicitada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como 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 (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto

digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.”

(STF - RE/163231 - Pleno - Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26/02/97, DJ 29/06/2001)

Ademais, na exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.984-19, de 29 de junho de 2000, e sucessivas reedições, que alterou inicialmente o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, constou expressamente:

“Em outra matéria de extrema relevância, observe-se que, embora o art. 1º da Lei nº 7.347, de 24.7.85 (Lei da Ação Civil Pública) discrimine as hipóteses em que a ação civil pública é cabível, entre elas, para a proteção de interesses

difusos ou coletivos, tem ocorrido muitas vezes propositura de ações envolvendo interesses que não se caracterizam como difusos ou coletivos. Não obstante, em numerosas hipóteses os juízes não extinguem, de pronto, o processo, por ilegitimidade do Ministério Público ou da associação autora (art. 267, VI, do CPC), circunstância que traz incontáveis inconvenientes às Fazendas Públicas, pelo universo de interessados abrangidos pelas ações, não obstante plenamente identificáveis as pessoas que o compõem. [...]”

Resta claro, portanto, que o intuito da norma é evitar um grande impacto orçamentário à Fazenda Pública, não se vislumbrando esse óbice no caso de mero fornecimento dos extratos das contas vinculadas ao FGTS.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal suscitada pelo E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0029065-74.2007.4.03.0000
(2007.03.00.029065-1)

Agravante: JEAN RODRIGUES

Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Partes Rés: COOPERATIVA DE TRABALHO TRABRUR SÃO JOSÉ DO RIO PRETO E REGIÃO LTDA. E ANTÔNIO APARECIDO RODRIGUES

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Classe do Processo: AI 295762

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/02/2011

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMIÇÃO DO BEM LEILOADO NOS TERMOS DA ARREMATAÇÃO. PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

I - O pedido de remição do bem arrematado foi formalizado pelo Agravante, na condição de descendente do co-Executado Antônio Aparecido Rodrigues, em setembro de 2006, ainda na vigência dos arts. 787 e seguintes do Código de Processo Civil, atualmente revogados pela Lei nº 11.382/06, que admitia tal possibilidade.

II - Não obstante a ausência de previsão legal, afigura-se viável o deferimento da remição parcelada, desde que seja realizada nos mesmos moldes da arrematação e sem prejuízo ao Exequente, assegurando-se a igualdade de condições entre o arrematante e o remitente.

III - Deve ser deferido ao Agravante o direito de remição do bem arrematado nas mesmas condições da arrematação apontada à fl. 17/18, ou seja, parceladamente, desde que verificadas as demais condições previstas nos arts. 787 e seguintes do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

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 ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *JEAN RODRIGUES*, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu a remição do bem leiloado, a ser realizada em 60 parcelas (nos mesmos moldes em que se deu a arrematação), requerida por descendente do Executado, por ausência de previsão legal.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de remição do bem arrematado, pelo descendente do Executado, cujo pedido foi realizado em tempo hábil, nos termos do disposto nos arts. 787 e seguintes do Código de Processo Civil.

Argumenta deva ser assegurada ao remitente condição de igualdade com o arrematante, dando àquele a possibilidade de resgatar para o âmbito familiar o bem alienado judicialmente.

Em decisão inicial esta Relatora concedeu parcialmente o efeito suspensivo ativo, tão somente, para deferir, ao Agravante, o direito de remição do bem arrematado nas mesmas condições da arrematação apontada à fl. 17/18, ou seja, parceladamente, desde que verificadas as demais condições previstas nos arts. 787 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo determinado ao Agravante que continuasse a efetuar o pagamento das parcelas vincendas, para que não houvesse prejuízo à Exeçüente, bem

como determinou a intimação da Agravada para apresentação de contraminuta (fls. 39/43).

A Agravada apresentou pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento e processamento como agravo regimental (fls. 59/64). Contudo, com o advento da Lei nº 11.187/05, a decisão monocrática proferida pelo Relator, ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, adquiriu caráter irrecurável, tornando, assim, sem efeito o mencionado processamento (fl. 66).

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Assiste parcial razão à Agravante.

Por primeiro, observo que o pedido de remição do bem arrematado foi formalizado pelo Agravante, na condição de descendente do co-Executado Antônio Aparecido Rodrigues, em setembro de 2006, ainda na vigência dos arts. 787 e seguintes do Código de Processo Civil, atualmente revogados pela Lei nº 11.382/06 (fls. 19/22), que admitia tal possibilidade.

Não obstante a ausência de previsão legal, afigura-se-me viável o deferimento da remição parcelada, desde que seja realizada nos mesmos moldes da arrematação e sem prejuízo ao Exequente, assegurando-se a igualdade de condições entre o arrematante e o remitente.

No caso em tela, observo que o bem foi arrematado por 60% do valor do bem penhorado, devidamente atualizado, mediante a opção de pagamento em 60 (sessenta) parcelas, nos termos do art. 98, § 1º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pelo art. 34, da Lei nº 10.522/02 e das Portarias nºs 262 e 482, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fl. 17/18).

Outrossim, o Agravante pleiteou a remição do bem nos exatos termos da arrematação (fl. 19), inclusive com a efetivação

do depósito das primeiras parcelas (fl. 27/32) .

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REMIÇÃO. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. PAGAMENTO PARCELADO PREVISTO NO EDITAL DO LEILÃO.

1. O instituto da remição deve ser utilizado de forma a compatibilizar o interesse do credor, que não pode ser prejudicado, com o princípio da menor onerosidade ao devedor. Portanto, é cabível a remição a prazo, se realizada nos mesmos termos da arrematação e sem prejuízo para o exequente. Precedente.

2. A restrição disposta no art. 787, parágrafo único, do CPC, refere-se ao bem arrematado e não à forma de pagamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.”

(STJ - 1ª T., REsp 722907, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 08.08.06, DJ 17.08.06, p. 315).

Verifico que o MM Juízo *a quo* informou às fls. 71/72 a desistência do Arrematante em depositar nos presentes autos o valor parcelado da arrematação, bem como que o remetente continua a depositar o valor parcelado da remissão.

Dessa forma, a decisão agravada deve ser parcialmente reformada, para deferir ao Agravante, o direito de remição do bem arrematado nas mesmas condições da arrematação apontada à fl. 17/18, ou seja, parceladamente, desde que verificadas as demais condições previstas nos arts. 787 e seguintes do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* ao agravo de instrumento.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0084740-22.2007.4.03.0000
(2007.03.00.084740-2)

Agravante: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Interessada: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS

Classe do Processo: AI 308212

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/02/2011

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 258 DO CPC. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA QUANDO O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO NÃO PUDER SER APURADO PREVIAMENTE. REAJUSTE DE PARCELAS CONTRATUAIS. DIFERENÇA ENTRE O APLICADO E O ENTENDIDO COMO DEVIDO. RECÁLCULO DA REVISÃO TARIFÁRIA FUTURA DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. APLICAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO À CONCESSIONÁRIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela ELETROPAULO contra a decisão, em que foi parcialmente acolhida a impugnação ao valor da causa, atribuído à ação civil pública subjacente, para fixá-lo em R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais), conforme pedido pelo Ministério Público Federal.

- Os critérios para fixação do valor da causa devem guardar direta relação com o benefício econômico buscado pela parte autora (art. 258, CPC).

- A atribuição do valor da causa pode ser realizada por estimativa, quando o proveito econômico pretendido na demanda não puder ser apurado previamente, devendo o

valor da causa corresponder à diferença entre o aplicado e o montante entendido como devido, quando se tratar de reajuste de parcelas contratuais (STJ, REsp 127962, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ: 20/09/2004, pg: 00216).

- Na ação civil pública subjacente, pretende o Ministério Público Federal a condenação da ANEEL a utilizar, no cálculo da revisão tarifária futura do serviço de energia elétrica, o benefício fiscal concedido pelo artigo 9º da Lei 9.249/95, pelos valores pagos a título de juros sobre capital próprio. Pede, também, o MPF a condenação da ELETROPAULO a devolver aos usuários consumidores todos os valores indevidamente cobrados, calculados em dobro e com os acréscimos de correção monetária e juros legais.

- Tendo em vista que, na ação principal, discute-se reajuste de tarifa do serviço de energia elétrica, objeto do contrato de concessão firmado entre a ANEEL e a ELETROPAULO, deve ser atribuído à causa o valor da diferença entre o valor do reajuste tarifário homologado pela ANEEL, o qual resultou em suposta cobrança de tarifa em valores maiores que o devido, e aquele entendido como correto pelo MPF.

- No estudo técnico do processo de acompanhamento de revisão tarifária, ficou constatado que não foi considerado, no cálculo do reajuste, o benefício fiscal concedido no artigo 9º da Lei 9.249/95, o qual, se aplicado, implicaria em redução do custo do serviço para o usuário de energia elétrica.

- Com base nos cálculos elaborados pelo órgão técnico do Tribunal de Contas da União, os quais revelaram que “a remuneração do Capital Próprio antes do IRPJ e da CSLL passaria de R\$ 584.492.020,16 para R\$ 475.518.931,65”, o Ministério Público Federal sustentou o enriquecimento sem causa da ELETROPAULO e pleiteou a devolução dos valores cobrados dos usuários do serviço de energia elétrica, apontando como indevidamente cobrada a quantia de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais).

- Não há outra forma de atribuição do valor à causa, no caso em exame, a não ser pelo critério objetivo, concernente à adoção dos cálculos elaborados no âmbito do estudo técnico realizado pelo órgão do Tribunal de Contas da União, o qual apurou a diferença entre o cobrado e o devido e deve ser considerado verossímil.
- A parte agravante limitou-se a requerer a fixação do valor da causa em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), sem apresentar fundamento, critério objetivo ou discriminativo de valores, que justifique o pedido.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS (Relatora): Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela ELETROPAULO - Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, em que foi parcialmente acolhida a impugnação ao valor da causa, para fixá-lo em R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais), sob o fundamento de que corresponde ao valor estimado como prejuízo aos consumidores usuários dos serviços da ELETROPAULO e ao montante apurado pelo Tribunal de Contas da União.

Afirmou a parte agravante que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar e com fundamento

nas conclusões iniciais do Plenário do Tribunal de Contas da União, em acórdão proferido nos autos do Processo Administrativo nº TC-007.3371/2003-5, que determinava à ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica, a adoção das providências necessárias para incluir, no cálculo do reposicionamento tarifário da concessionária, os efeitos do benefício fiscal consistente na distribuição de juros sobre capital próprio. Relatou que, inicialmente, o MPF atribuiu à causa o valor de R\$ 6.760.000.000,00 (seis bilhões, setecentos e sessenta milhões de reais) e, posteriormente, pleiteou a redução para R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais).

Alegou que não foi demonstrada a origem do valor apontado para a causa pelo MPF e acolhido na decisão agravada nem foi exposto fundamento fático ou jurídico para sua identificação, em violação aos princípios previstos no artigo 5º, XXXVI, LIV e LV da Constituição. Sustentou que meras recomendações emitidas pelo Tribunal de Contas da União e simulação por estimativa, em que não foram consideradas todas as variantes necessárias ao cálculo, não podem ser utilizadas na adoção do valor da causa. Argumentou com a existência de erro metodológico, na utilização do parâmetro histórico e de referência distinta. Alegou, ainda, inexistência de lucros ou juros a serem distribuídos e ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia processual, a denotar a inadequação do valor fixado para a causa.

Requeru a fixação do valor da causa em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para que seja refletida a estimativa equilibrada dos interesses em conflito. Foram juntadas peças e documentos às fls. 28/707.

Em fls. 713/714, foi determinada a intimação da parte agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL manifestou-se no sentido de não ter interesse em apresentar contrarrazões ao agravo (fl. 720).

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta ao agravo, em fls. 727/734, sustentando a manutenção da decisão agravada, pois o valor que apontou para a causa e foi acolhido

pelo MM. Juízo “a quo” corresponde à quantia estimada para os prejuízos sofridos pelos consumidores usuários dos serviços prestados pela ELETROPAULO. Afirmou que o Tribunal de Contas da União analisou a questão da inclusão do benefício fiscal dos juros sobre capital próprio no cálculo da reposição tarifária e concluiu que a remuneração seria reduzida em 1,8% (um vírgula oito) por cento, de R\$ 584.492.020, para R\$ 475.518.931,65. Aduziu que a aplicação do percentual referido sobre a receita requerida pela ELETROPAULO corresponde ao novo valor apontado para a causa, ou seja, R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais). Argumentou que o valor indicado pela agravante, de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) não guarda qualquer relação com a causa.

Instado (fl. 737), o Ministério Público Federal afirmou ser desnecessária a sua atuação como “custos legis” (fl. 739).

É o relatório.

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS (Relatora): Consigne-se, em primeiro lugar, que os critérios para fixação do valor da causa, em ação civil pública, são aqueles previstos no Código de Processo Civil, devendo guardar direta relação com o benefício econômico buscado pela parte autora, conforme dispõe o artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a atribuição do valor da causa, na petição inicial, pode ser realizada por estimativa, quando o proveito econômico pretendido na demanda não puder ser apurado previamente, devendo o valor da causa corresponder à diferença entre o aplicado e o montante entendido como devido, quando se tratar de reajuste de parcelas contratuais (STJ, REsp 127962, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ: 20/09/2004, pg: 00216).

Na ação principal, pretende o Ministério Público Federal a condenação da ANEEL a utilizar, no cálculo da revisão tarifária futura do serviço de energia elétrica, o benefício fiscal concedido

pelo artigo 9º da Lei 9.249/95, pelos valores pagos a título de juros sobre capital próprio. Pede, também, o MPF a condenação da ELETROPAULO a devolver aos usuários consumidores, no prazo de 60 (sessenta) dias, todos os valores indevidamente cobrados, calculados em dobro e com os acréscimos de correção monetária e juros legais.

Portanto, discute-se, na ação principal, o reajuste da tarifa do serviço de energia elétrica, objeto do contrato de concessão firmado entre a ANEEL e a ELETROPAULO, devendo ser atribuído à causa o valor da diferença entre o valor do reajuste tarifário homologado pela ANEEL, o qual resultou em suposta cobrança de tarifa em valores maiores que o devido, e aquele entendido como correto pelo MPF.

De acordo com o artigo 9º, § 2º, da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, os contratos podem “prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro”.

A agravante, ELETROPAULO, não juntou o contrato de concessão para prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica, o qual, segundo relato do Ministério Público Federal (fl. 76), estabelece, na cláusula sétima, que, para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro, as regras de reajustes anuais e revisões periódicas das tarifas de energia, consideram as “alterações na estrutura de custos e de mercado da CONCESSIONÁRIA, os níveis de tarifas observados em empresas similares no contexto nacional e internacional, os estímulos à eficiência e à modicidade das tarifas” (fl. 76).

Sendo assim, não demonstrou a agravante a alegada erro na metodologia do cálculo de reajuste tarifário, que considera os valores praticados por empresa de referência e não apenas dados reais da concessionária.

No julgamento do processo de Acompanhamento da Revisão Tarifária da ELETROPAULO (fls. 94/101), o Plenário do Tribunal de Contas da União acolheu parecer técnico, no qual foram constatadas irregularidades na revisão tarifária, entre as quais “a

ausência de inclusão, na metodologia, dos efeitos do benefício fiscal decorrente da distribuição de juros sobre o capital próprio que teria conduzido a uma elevação indevida do reajuste tarifário em, aproximadamente, 1,8%” (fl. 94).

Deveras, nos cálculos elaborados pelo órgão técnico do Tribunal de Contas da União, ficou revelado que “a remuneração do Capital Próprio antes do IRPJ e da CSLL passaria de R\$ 584.492.020,16 para R\$ 475.518.931,65” (fl. 99).

Portanto, no estudo técnico do processo de acompanhamento de revisão tarifária, ficou constatado que não foi considerado, no cálculo do reajuste, o benefício fiscal concedido no artigo 9º da Lei 9.249/95, o qual, se aplicado, implicaria em redução do custo do serviço para o usuário de energia elétrica.

O Ministério Público Federal alegou que ocorreu enriquecimento sem causa da ELETROPAULO e pleiteou a devolução dos valores cobrados dos usuários do serviço de energia elétrica, apontando como indevidamente cobrada a quantia de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais).

Os argumentos expendidos pela agravante, ELETROPAULO, evidenciam o conteúdo fático da controvérsia, pois não há outra forma de atribuição do valor à causa na hipótese, a não ser pelo critério objetivo concernente à adoção dos cálculos elaborados no âmbito do estudo técnico realizado pelo órgão do Tribunal de Contas da União, o qual apurou a diferença entre o cobrado e o devido e deve ser considerado verossímil.

Ademais, a parte agravante limitou-se a requerer a fixação do valor da causa em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), sem apresentar fundamento, critério objetivo ou discriminativo de valores, que justifique o pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0005404-95.2009.4.03.0000
(2009.03.00.005404-6)

Agravante: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA/MS
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AI 363563
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/02/2011

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. FUNASA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS. PRAZO RAZOÁVEL. MULTA.

1. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente assegurados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.
2. A Fundação Nacional de Saúde - FUNASA é uma fundação pública instituída pela Lei nº 8.029/90, com a finalidade de promover ações e serviços dirigidos à saúde pública, mormente a saúde dos povos indígenas.
3. A Lei nº 8.080/90, instituindo e regulamentando o Sistema Único de Saúde - SUS, reafirmou tal dever, estabelecendo a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como de seus respectivos órgãos, em promover ações e serviços de saúde.
4. É cediço que a água potável é um elemento essencial à saúde, razão pela qual a sua escassez coloca, indiscutivelmente, em perigo a vida de qualquer ser humano.
5. Se de um lado é certo que ao Judiciário não é permitido interferir em questão de cunho discricionário da Administração, também é certo que o Judiciário pode e deve interferir quando a saúde de toda uma comunidade, como é o caso dos autos, estiver em risco.

6. O Estado tem a obrigação de concretizar medidas com a finalidade de assegurar os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como é o caso da saúde.

7. Cabe ao Julgador baseado no princípio da razoabilidade interferir quando constatar que a omissão da Administração está violando direitos fundamentais.

8. Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão nos seguintes termos: “... *Em virtude da extrema urgência da medida pleiteada e da farta documentação que instrui a petição inicial, comprovando a verossimilhança das alegações do Ministério Público federal, entendendo razoável deferir a medida ‘inaudita altera pars’.* Com efeito, os documentos que instruem aos autos demonstram os vários atos engendrados pela parte autora, no sentido de instar a FUNASA ao cumprimento de seu dever-poder constitucional de assistência aos indígenas ... No caso em análise, o fato de os indígenas, incluindo crianças, estar fazendo uso para dessedentar e elaborar alimentos de água suja, atinge o coração do direito à saúde, logo a hipótese concreta se subsume ao conceito de mínimo existencial, pois o núcleo essencial do direito à saúde corresponde ao mínimo existencial sem o qual a Pessoa Humana não pode viver. Nessa linha, considerando que o mínimo existencial, mínimo necessário e indispensável é prontamente sindicável pelo Poder Judiciário, a fim de evitar que a pessoa Humana venha a perder a sua condição de humanidade, entendo que o caso apresentado exige a pronta atuação jurisdicional no sentido de determinar a Ré que imediatamente proceda à construção dos poços artesianos. A negação da garantia do núcleo fundamental do direito à saúde aos indígenas pela União já se demonstra grave, mas a gravidade ganha maior robustez, quando a negligência é perpetrada pela Fundação Instituída por Lei com a finalidade precípua de promover e executar ações e serviços de saúde pública aos povos indígenas. De fato, além de violação ao princípio da dignidade da

pessoa humana, a Ré ainda incorre em flagrante desvio da finalidade prevista na lei nº 8.029/90, que a instituiu coma função precípua de promover e executar ações e serviços de saúde pública das populações indígenas. Nessa ordem de idéias, o direito dos substituídos resta patente e tem seu fundamento último no art. 1º, inciso II, da CR'88, ou seja no Princípio da dignidade da Pessoa Humana, da qual as normas dos artigos 6º e 196 da CR'88 são corolários. Já o perigo de dano irreparável decorre da agressão o núcleo básico do direito à saúde dos substituídos que atualmente se dessedentam, com água suja e não potável, fato que pode ceifar a suas vidas e de suas crianças”.

9. Considerando que por se tratar de uma empresa pública a agravante necessita de prévia dotação orçamentária para realização de obras e serviços, bem como de sujeitar-se a exigências legais, como a licitação, o prazo estabelecido pela MM. Juíza “a quo” é exíguo.

10. A exigência de licitação somente pode ser afastada nos casos expressamente previstos em lei. Ademais, no caso, não restou demonstrado o requisito da urgência, tendo em conta o fornecimento de água por meio de caminhões pipa, consoante informa o próprio membro do Ministério Público Federal.

11. A decisão agravada merece reforma tão somente no tocante ao prazo fixado para seu cumprimento, levando em conta a complexidade na realização da obra que necessita, antes da execução propriamente dita, de projeto e licitação.

12. Para a elaboração de projeto faz-se necessário um prazo de pelo menos 90 (noventa) dias e para a licitação mais 90 (noventa) dias. Quanto à execução das obras deve ser fixado um prazo suficiente para sua realização, para a qual pede a agravante que seja fixado em 120 (cento e vinte) dias, que entendo razoável.

13. Relativamente à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) aplicada para cada dia de descumprimento da ordem,

entendo que o valor não se revela exorbitante, uma vez que a sua fixação não tem por objetivo obrigar o réu a pagá-la, mas a cumprir a obrigação na forma específica, sendo, portanto, apenas inibitória.

14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação civil pública, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à ré que no prazo de 10 (dez) dias dê imediato início à perfuração e construção de poços artesianos na área em que se situa o “Acam-pamento Mãe Terra”, sendo que a quantidade deverá ser deferida segundo os critérios técnicos comumente adotados pela própria FUNASA em outras áreas indígenas, de modo que seja suficiente para o abastecimento e atendimento das famílias indígenas que residem no local, bem como para que equipe os poços com todos os apetrechos necessários para seu efetivo funcionamento, tais como bomba d’água, quadro de comando, tubulação interna, caixa d’água e outros que se fizerem necessários, devendo construir rede de distribuição da água proveniente dos poços artesianos.

Fixou multa diária no valor de R\$ 5.000,00, caso as obras não tenham início no prazo de dez dias e término em sessenta dias, salientando, ainda, que o descumprimento da decisão também ensejará a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC, cuja responsabilidade recai sobre o patrimônio pessoal do agente público.

Aduz a agravante que o subsistema de saúde indígena está dentro do SUS, que padece de escassez de recursos para atender a todos, razão pela qual a FUNASA deve se desincumbir de suas atribuições da forma mais eficaz que lhe for possível, buscando o máximo de aproveitamento dos recursos que foram disponíveis, não competindo ao Judiciário adentrar no mérito das políticas públicas. Sustenta que a indicação de qual obra e em que prazo a FUNASA deve concluí-la viola a lei de previsão orçamentária e atropela o estatuto das licitações. Assevera que o prazo fixado para que se opere o término das obras é insuficiente, sendo necessário a contratação de empresa especializada para a realização dos trabalhos, com prazo de entrega de cento e vinte dias da assinatura do contrato. Sustenta que a multa aplicada deve ser reduzida a um montante que atenda aos parâmetros ditados pelos princípios da modicidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Processado o recurso com a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado, para determinar que seja apresentado projeto de perfuração e construção dos poços artesianos no prazo de 90 (noventa) dias, que a licitação realizada nos 90 (noventa) dias posteriores e as obras concluídas em 120 (cento e vinte) dias, com início após o término da licitação, foi o agravado regularmente intimado, tendo apresentado contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Observo, desde logo, que os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente assegurados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.

A FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA, ora agravante, é uma fundação pública instituída pela Lei nº 8.029/90, com a finalidade de promover ações e serviços dirigidos à saúde pública, mormente a saúde dos povos indígenas.

A Lei nº 8.080/90, instituindo e regulamentando o Sistema Único de Saúde - SUS, reafirmou tal dever, estabelecendo a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como de seus respectivos órgãos, em promover ações e serviços de saúde.

É cediço que a água potável é um elemento essencial à saúde, razão pela qual a sua escassez coloca, indiscutivelmente, em perigo a vida de qualquer ser humano.

Assim, se de um lado é certo que ao Judiciário não é permitido interferir em questão de cunho discricionário da Administração, também é certo que o Judiciário pode e deve interferir quando a saúde de toda uma comunidade, como é o caso dos autos, estiver em risco.

Aliás, o Estado tem a obrigação de concretizar medidas com a finalidade de assegurar os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como é o caso da saúde.

Partindo de tais premissas, cabe ao Julgador baseado no princípio da razoabilidade interferir quando constatar que a omissão da Administração está violando direitos fundamentais.

Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão em 23 de janeiro de 2009, nos seguintes termos: “... *Em virtude da extrema urgência da medida pleiteada e da farta documentação que instrui a petição inicial, comprovando a verossimilhança das alegações do Ministério Público federal, entendo razoável deferir a medida ‘inaudita altera pars’.* Com efeito, os documentos que instruem aos autos demonstram os vários atos engendrados pela parte autora, no sentido de instar a FUNASA ao cumprimento de seu dever-poder constitucional de assistência

aos indígenas ... No caso em análise, o fato de os indígenas, incluindo crianças, estar fazendo uso para dessedentar e elaborar alimentos de água suja, atinge o coração do direito à saúde, logo a hipótese concreta se subsume ao conceito de mínimo existencial, pois o núcleo essencial do direito à saúde corresponde ao mínimo existencial sem o qual a Pessoa Humana não pode viver. Nessa linha, considerando que o mínimo existencial, mínimo necessário e indispensável é prontamente sindicável pelo Poder Judiciário, a fim de evitar que a pessoa Humana venha a perder a sua condição de humanidade, entendo que o caso apresentado exige a pronta atuação jurisdicional no sentido de determinar a Ré que imediatamente proceda à construção dos poços artesianos. A negação da garantia do núcleo fundamental do direito à saúde aos indígenas pela União já se demonstra grave, mas a gravidade ganha maior robustez, quando a negligência é perpetrada pela Fundação Instituída por Lei com a finalidade precípua de promover e executar ações e serviços de saúde pública aos povos indígenas. De fato, além de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, a Ré ainda incorre em flagrante desvio da finalidade prevista na lei nº 8.029/90, que a instituiu com função precípua de promover e executar ações e serviços de saúde pública das populações indígenas. Nessa ordem de idéias, o direito dos substituídos resta patente e tem seu fundamento último no art. 1º, inciso II, da CR'88, ou seja no Princípio da dignidade da Pessoa Humana, da qual as normas dos artigos 6º e 196 da CR'88 são corolários. Já o perigo de dano irreparável decorre da agressão ao núcleo básico do direito à saúde dos substituídos que atualmente se dessedentam, com água suja e não potável, fato que pode ceifar a suas vidas e de suas crianças” (fls. 163/164).

No entanto, considerando que por se tratar de uma empresa pública a agravante necessita de prévia dotação orçamentária para realização de obras e serviços, bem como de sujeitar-se a exigências legais, como a licitação, o prazo estabelecido pela MM. Juíza “a quo” é exíguo.

Cumprе ressaltar também que, a exigência de licitação

somente pode ser afastada nos casos expressamente previstos em lei. Ademais, no caso, não restou demonstrado o requisito da urgência, tendo em conta o fornecimento de água por meio de caminhões pipa, consoante informa o próprio membro do Ministério Público Federal à fl. 23.

Desta forma, a decisão agravada merece reforma tão somente no tocante ao prazo fixado para seu cumprimento, levando em conta a complexidade na realização da obra que necessita, antes da execução propriamente dita, de projeto e licitação.

A meu ver, para a elaboração de projeto faz-se necessário um prazo de pelo menos 90 (noventa) dias e para a licitação mais 90 (noventa) dias. Quanto à execução das obras deve ser fixado um prazo suficiente para sua realização, para a qual pede a agravante que seja fixado em 120 (cento e vinte) dias, que entendo razoável.

Relativamente à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) aplicada para cada dia de descumprimento da ordem, entendo que o valor não se revela exorbitante, uma vez que a sua fixação não tem por objetivo obrigar o réu a pagá-la, mas a cumprir a obrigação na forma específica, sendo, portanto, apenas inibitória.

Por esses fundamentos, *dou parcial provimento* ao agravo de instrumento, para determinar que seja apresentado projeto de perfuração e construção dos poços artesianos no prazo de 90 (noventa) dias, que seja a licitação realizada nos 90 (noventa) dias posteriores e as obras concluídas em 120 (cento e vinte) dias, com início após o término da licitação.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO-VISTA

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de antecipação de tutela proferida em Ação Civil Pública.

A r. sentença extinguiu o feito, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

É o voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0016292-89.2010.4.03.0000
(2010.03.00.016292-1)

Agravante: DIVA DE SOUZA RODRIGUES
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Classe do Processo: AI 407885
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/02/2011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS - ARTIGOS 22 DA LEI Nº 8.906/94 - RESOLUÇÃO Nº 55/09 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, prevê: “Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou”.

- No mesmo sentido dispõe o “caput” do artigo 5º da Resolução nº 55/09 do Conselho da Justiça Federal: “se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição”.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que juntaram nos autos os contratos de honorários, os quais devem ser deduzidos dos valores pagos aos exequentes e pagos diretamente ao advogado contratado, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 55/09.

Às fls. 162/163 foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 166).

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, dispõe que “se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou”.

Por seu turno, dispõe o “caput” do artigo 5º da atual Resolução 55/09 que, “se o advogado quiser destacar do montante

da condenação o que lhe cabe por força de honorários, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição”.

Visa este permissivo assegurar o estabelecido no Estatuto da OAB em relação aos honorários convencionados, haja vista que o § 2º do mesmo artigo 5º determinou que “após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000”.

Importa, contudo, observar o disposto no § 3º desse artigo, no sentido de que “... o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela”.

Desta forma, no ofício requisitório, expedido para pagamento da condenação, deverá constar o valor total da execução e a quantia devida a cada exeqüente. E, sendo o caso de reserva dos honorários contratados, deverá discriminar, ainda, o valor pertencente ao advogado.

A respeito do tema, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RETENÇÃO. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 confere ao advogado o direito de receber os honorários advocatícios contratados na fase de execução da sentença, deduzindo-se o valor a que tem direito da quantia recebida pelo constituinte, desde que anexe aos autos o respectivo instrumento contratual.
2. Permissivo ratificado no art. 5º da Resolução nº 438, de

30/05/2005, do egrégio Conselho da Justiça Federal.

3. Admite-se a cobrança dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94) ou quando cessionária do respectivo crédito, como no caso em apreço.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.026958-5/RS, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, DJU 28.09.2005, pág. 1.047).

“In casu”, o contrato de honorários, celebrado com o advogado, foi juntado aos autos (fl. 145).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

- Sobre a reserva de honorários advocatícios contratuais da quantia a ser recebida pela parte, veja também os seguintes julgados: Ag 2003.03.00.037901-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicado na RTRF3R 91/104 e AI 0013284-07.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicado na RTRF3R 103/646.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0034460-42.2010.4.03.0000
(2010.03.00.034460-9)

Agravante: ODAIR PIRANI
Agravados: PAULO SERGIO SOARES DA SILVA E DENISE APARECIDA
MACHADO SOARES DA SILVA
Parte Autora: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Parte Ré: A MAHFUZ S/A
Origem: JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE OLÍMPIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: AI 423780
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2011

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATACÃO DE IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. IMISSÃO POSSE. AÇÃO PRÓPRIA.

I. Na hipótese de aquisição da propriedade pela arrematação em hasta pública, quando o executado está na posse direta do bem, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitir na posse, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal. Contudo, a hipótese é diversa quando o imóvel é locado a terceiros estranhos à relação processual.

II. Comprovada a locação dos imóveis, impossibilita-se a imissão de posse no feito executivo, devendo o interessado ajuizar ação própria. Precedentes.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODAIR PIRANI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Olímpia/SP pela qual foi determinado o recolhimento do mandado de imissão na posse.

Sustenta, o recorrente, em síntese, que a locação de imóveis arrematados constitui fraude à execução, pleiteando seja determinada a expedição de mandado de imissão de posse.

Em juízo sumário de cognição (fls. 230/233), o então relator Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi determinado o recolhimento do mandado de imissão na posse.

O juiz de primeiro grau reconsiderou decisão que determinara a expedição de mandado de imissão na posse ao fundamento de que, apesar de arrematados os imóveis em hasta pública, verifica-se que os mesmos encontram-se locados a terceiros desde julho de 2002, conforme devidamente comprovado nos autos pelos termos extraídos de processos em curso na Justiça do Trabalho, aduzindo ainda que os locatários não figuraram na lide nem foram nomeados fiéis depositários, razão pela qual deve o arrematante buscar nas vias próprias a posse direta dos bens arrematados, fora do processo executivo, ingressando com a ação de despejo se for o caso.

A pretensão recursal não merece acolhida.

A imissão na posse é direito do arrematante e decorre da consumação da arrematação, representada pela expedição da respectiva carta, com a transferência do domínio, mas há que se discernir as situações de cabimento ou não do exercício desse direito no próprio feito executivo.

Na hipótese de aquisição da propriedade pela arrematação em hasta pública, quando o executado está na posse direta do bem, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitar na posse, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal. Contudo, a hipótese é diversa quando o imóvel é locado a terceiros estranhos à relação processual.

No caso dos autos, embora não tenha sido juntado aos autos o contrato de locação, há nos autos informações dando conta de que os imóveis encontram-se locados a terceiros, conforme autos de penhora de alugueres em ação que tramita perante a Justiça do Trabalho da Comarca de Olímpia/SP, em data anterior à constrição dos bens.

Para a hipótese dos autos a orientação da jurisprudência é de exigência de ação própria.

Neste sentido destaco os seguintes precedentes:

“Imissão de posse. Bem adjudicado ocupado por inquilino. Necessidade de ação de despejo.

1. Afirmando o Acórdão recorrido que o bem adjudicado está ocupado por inquilino, o desmancho do contrato de locação dar-se-á por ação de despejo, incabível a imissão de posse.

2. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, RESP 265.254/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20/08/2001 p. 461, v. u.)

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BENS ARREMATADOS - IMÓVEIS - POSSE DO EXECUTADO E TERCEIROS - IMISSÃO NA

POSSE - AÇÃO PRÓPRIA - DESNECESSIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A imissão na posse é direito do arrematante e decorre da consumação da arrematação, representada pela expedição da respectiva carta, com a transferência do domínio, sendo, portanto, matéria da competência do Juízo da execução fiscal. 2 - Nessa hipótese de aquisição da propriedade pela arrematação em hasta pública, quando o executado está na posse direta do bem, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitar na posse do bem, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal. 3 - Tratando-se de arrematação de bem locado a terceiros, a hipótese é diversa, porquanto, embora eventual ocupação não inviabilize a imissão de posse indireta do adquirente, compete a este pleitear, por meio de ação própria, a posse direta sobre quem detém o imóvel, já que terceiro é estranho à relação processual estabelecida em razão da execução fiscal e tem um direito a opor ao direito de posse do arrematante, ou seja, o contrato de locação. 4 - Reconhece-se o direito dos agravantes de imissão no bem arrematado o qual se encontra em posse da executada e que deve se dar através de simples mandado a ser expedido pelo Juízo da execução fiscal. 5 - No tocante à outra porção do imóvel que se encontra em posse de terceiros, em virtude de contratos de locação, ainda que celebrados após a constrição do bem, o que necessariamente não configura fraude à execução, os recorrentes deverão propor ação própria no Juízo competente para julgamento das questões. 6 - Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam os agravantes imitidos - imediatamente - na posse do imóvel ocupado pela executada.”

(TRF 3ª Região, AG 2007.03.00.005987-4, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, DJU 05/09/2007, p. 192)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL

ALUGADO. IMISSÃO NA POSSE.

De regra, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitar na posse do bem adquirido em hasta pública, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal. Todavia, se o devedor não possuía a posse direta sobre o imóvel leiloado mas apenas a posse indireta, o arrematante deverá pleitear na sede adequada, por meio de ação própria, a posse direta sobre detém o imóvel.

Agravo de instrumento desprovido”.

(TRF 4ª Região, AG 2003.04.01.028301-9, Des. Fed. João Surreaux Chagas, 2ª Turma, j. 17.08.2004, DJU 20.10.2004, p. p. 675/684, bol. 391/2004)

“PROCESSO DE EXECUÇÃO - ARREMATAÇÃO.

1. Bem licitado na posse de terceiro, estranho ao processo. Imissão na posse por simples mandado. Impossibilidade. Necessidade de ação específica. Não pode o terceiro, estranho ao processo de execução, na posse do bem arrematado, ser compelido a entregar o imóvel, por simples mandado, expedido nos próprios autos. A carta de arrematação, como se sabe, devidamente transcrita, transfere ao arrematante o domínio do imóvel licitado e a posse indireta do bem respectivo. Estando a posse direta em poder de terceiro, estranho à relação processual, somente por ação autônoma poderá o licitante buscar a posse direta da coisa. 2. Provimento da apelação.”

(TRF 4ª Região, AC 2001.71.05.001041-1/RS, Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª Turma, j. 03.06.2003, DJ 11.06.2003, p. 604)

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0010996-33.2008.4.03.9999
(2008.03.99.010996-0)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FOLHAS 147/154
Interessada: BENEDITA ALVES PIRES DE FARIA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE LARANJAL PAULISTA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 1287968
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/12/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SISTEMA DE INTEGRAÇÃO COM A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rural para todos os fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. O sistema de integração, isoladamente, não é suficiente para descaracterização da atividade rural exercida pela entidade familiar, pois não necessariamente se traduz em atividade empresarial, tendo em vista a ausência de um dos fatores de produção, qual seja, a mão de obra, significando apenas uma parceria entre a empresa, que fomenta a atividade, e o pequeno criador, que passa a ter a quem vender a sua produção.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (10-11-2005 - fl. 08).

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os documentos, em que consta a qualificação do marido da agravada como lavrador, não podem ser aceitos como início de prova material, em face da descaracterização do regime de economia familiar, uma vez que a atividade rural por ele exercida configura atividade empresarial.

É o relatório.

À Mesa.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557

do Código de Processo Civil, para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (10-11-2005 - fl. 08).

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os documentos, em que consta a qualificação do marido da agravada como lavrador, não podem ser aceitos como início de prova material, em face da descaracterização do regime de economia familiar, uma vez que a atividade rural por ele exercida configura atividade empresarial.

Passo a decidir.

Inicialmente, assevero que muito embora pretenda o agravante a inversão do julgamento proferido monocraticamente por este Relator, o conjunto probatório permite concluir que a parte autora desenvolveu o efetivo labor rural durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária.

A r. decisão recorrida amparou-se no entendimento de que:

“Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 09-09-1972, com João Batista de Faria, qualificado como lavrador (fl. 10), formal de partilha do arrolamento dos bens deixados pelo avô da requerente, em favor de seu pai, Antonio Alves Pires (fls. 12/42), matrícula e escritura de compra e venda referentes ao imóvel rural ‘Sítio São Joaquim’, em nome do pai da autora (fls. 43/57), notificações de lançamento e guias de ITR do referido imóvel, relativos aos anos de 1991/2004 (fls. 58/72), declarações cadastrais de produtor, nos anos de 1993 e 1996 (fls. 74/75), notas fiscais de produtor de 1987/2006 (fls. 76/93), todos em nome do marido da requerente, e declarações que atestam o trabalho rural exercido por João Batista de Faria (marido da autora), em 18-12-1986, 27-09-1988 e 18-11-1993 (fls. 94/96).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia

familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 122/123.

Note-se que a atividade rural, exercida pela requerente na companhia de seu cônjuge e de seu filho, sem contar com empregados, envolve a criação e engorda de frangos para o abate, em sistema de integração com empresa que fornece os animais e a alimentação, comprando-os, por unidade, no momento oportuno para o abate, conforme comprovam as notas fiscais das fls. 81/87 e 93.

O fato de se tratar de sistema de integração, isoladamente, não é suficiente para descaracterização da atividade rural exercida pela entidade familiar, pois não necessariamente se traduz em atividade empresarial, conforme afirma a r. sentença, tendo em vista a ausência de um dos fatores de produção, qual seja, a mão de obra, significando apenas uma parceria entre a empresa, que fomenta a atividade, e o pequeno criador, que passa a ter a quem vender a sua produção.” (grifo nosso, fls. 148/149)

Destarte, pelas razões acima expostas, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Isto posto, *nego provimento ao agravo*, para manter a r. decisão agravada.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

**AGRAVO REGIMENTAL
EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0029905-16.2009.4.03.0000
(2009.03.00.029905-5)**

Agravante: SIRLEI DE OLIVEIRA ARAUJO GOES
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 60/61
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE TAQUARITINGA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA
Classe do Processo: AI 382847
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2011

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INAPLICABILIDADE ARTIGO 475-H DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. REGIME PRÓPRIO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DECISÃO APELÁVEL.

1 - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar 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 - Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que não se trata de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 475-A e seguintes, mas de cumprimento de sentença, de quantia certa contra a Fazenda Pública, sendo, portanto, incabível o recurso de agravo de instrumento como meio de impugnação.

4 - 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, 14 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora): Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 60/61, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante que o recurso cabível contra a decisão de liquidação é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 475-H do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora): Conheço do recurso, porém nego-lhe provimento.

Preliminarmente, destaco que na decisão agravada foi adotado o entendimento de não se tratar de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 475-A e seguintes, mas de cumprimento de sentença, de quantia certa contra a Fazenda Pública, sendo, portanto, incabível o recurso de agravo de instrumento como meio de impugnação.

Reitero, por oportuno, alguns dos fundamentos expostos quando de sua prolação:

“(…)

Discute-se nestes autos a decisão que julgou procedente os embargos à execução e condenou o embargado ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios.

Verifico que se trata de decisão proferida após a edição da Lei nº 11.232/05, que alterou o Código de Processo Civil, estabelecendo nova sistemática para a execução por quantia certa contra devedor solvente.

À evidência, que essa nova sistemática de cumprimento de sentença, de execução por quantia certa, não se aplica à Fazenda Pública, aí incluídas as autarquias, porque elas se submetem a regime jurídico próprio, ajustando-se à sistemática constitucional do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Dessa forma, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é obrigatória a citação da devedora para embargar, nos termos do artigo 730 do CPC, isso porque os embargos são ação autônoma que tem por objetivo além de discutir o valor devido, verificar a regularidade da execução, permitindo a defesa da executada, conforme disposições do artigo 741 do CPC. Assim, recebidos os embargos e processados, seu julgamento se faz por meio de sentença, sendo, portanto, cabível o recurso de apelação.

No caso, a decisão agravada, que resolveu os embargos à execução, é sentença, logo, impugnável por apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, sendo incabível o agravo de instrumento como meio de impugnação. Frise-se, por oportuno, que não se aplica na hipótese o artigo 475-H do Código de Processo Civil, segundo o qual: 'Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento' como fundamentou o agravante este recurso. Com efeito, não se trata de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 475-A e seguintes, mas de cumprimento de sentença, de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, que se sujeita à regulamentação própria, conforme mencionado acima.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

‘PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO

DO VALOR CORRETO. MEMÓRIA DE CÁLCULOS.

Não incidem as disposições concernentes ao “cumprimento de sentença” nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, dada a existência de rito próprio (art. 730 do CPC).

2. É aplicável à Fazenda Pública a disposição geral que prevê, nos embargos do devedor fundados em excesso de execução, caber ao executado indicar o valor correto da dívida, acompanhado da memória de cálculos, sob pena de rejeição liminar dos embargos.

3. Recurso Especial parcialmente provido.’

(STJ, RESP 1099897, Proc. nº 200802322847, 2ª Turma Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 20.04.2009)

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROFERIDA APÓS A LEI Nº 11.232/05. INAPLICABILIDADE DAS ALTERAÇÕES LEGAIS AO CASO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A sentença nos embargos à execução foi publicada depois da alteração do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232/05. Contudo, tal inovação não se aplica à execução por quantia certa em face da Fazenda Pública, conceito no qual encontram-se inseridas as autarquias.

- Iniciado o processo executivo, o INSS é citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para opor embargos à execução, os quais possuem a natureza de ação autônoma. Em razão disso, será proferida sentença nos embargos, contra a qual caberá o recurso de apelação.

- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento para impugnar sentença de embargos de execução. Precedente desta E. Corte.

- Agravo legal improvido.’

(TRF/3ª Região, AG 272719, Proc. nº 20060300069947-0, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJE3 17.09.2008)

‘AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO

LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO IMPUGNÁVEL POR APELAÇÃO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A decisão que resolve embargos à execução, meio de defesa do executado que tem a natureza de ação incidental de conhecimento, é sentença e, portanto, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, é impugnável pelo recurso de apelação. O oferecimento de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau efetivamente constitui erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Inexiste dúvida objetiva acerca do recurso cabível, ainda que consideradas as inovações processuais trazidas pela Lei nº 11.232/2005. Os embargos do devedor foram opostos antes da vigência da Lei nº 11.232/2005, não se lhes aplicando, portanto, as regras do procedimento de impugnação ao cumprimento de sentença, ora regulado nos artigos 475-L e 475-M do Código de Processo Civil. E, ainda que se cogitasse da aplicação das normas processuais hoje vigentes, deve-se levar em conta que a execução é movida contra a União Federal, à qual não aproveitam as regras da impugnação ao cumprimento de sentença. Ao contrário, a execução contra a Fazenda Pública encontra regulamentação própria nos artigos 730 e 731 da lei adjetiva, que continuam prevendo o processo de embargos à execução .

4. Agravo regimental, conhecido como legal, não provido.’

(TRF/3ª Região, AG 272206, Proc. nº 20060300069414-9, 1ª Turma, Rel. Márcio Mesquita, DJU 09.01.2008, pg. 170 (...).”

A decisão ora agravada foi fundamentada, bem como proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece de nenhum 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 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.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL
0404407-28.1996.4.03.6103
(2002.03.99.004703-4)

Apelante: JULIO MAZUR
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO HERALDO VITTA
Classe do Processo: AC 772961
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/01/2011

EMENTA

PROMOÇÃO DE OFICIAIS DAS FORÇAS ARMADAS. COTA COMPULSÓRIA. NÃO COMPROVADA MANOBRA ADMINISTRATIVA.

1. As promoções dos Oficiais das Forças Armadas são regidas pelo artigo 21 da Lei nº 5.821/72.
2. A indicação dos oficiais para integrarem a quota compulsória era regida pelo inciso IV do artigo 104 da Lei nº 5.774/71.
3. Não comprovação de qualquer “manobra administrativa”, no caso concreto.
4. O requisito objetivo seria a antiguidade no serviço; o critério subjetivo, o merecimento.
5. Trata-se de critérios distintos, pois o de antiguidade é baseado na precedência hierárquica de um oficial sobre os demais de igual posto, enquanto o outro não deixa de ser avaliação apoiada no conjunto de qualidades e atributos do militar entre os seus pares.
6. O mero decurso do tempo não é suficiente para o militar atingir a promoção, pressupondo, antes, aferição do mérito do candidato à superior patente.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 14 de dezembro de 2010.

Juiz Federal Convocado HERALDO VITTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado HERALDO GARCIA VITTA (Relator): Trata-se de apelação interposta por JULIO MAZUR contra a r. sentença que julgou improcedente a ação objetivando as promoções ao Posto de Major e Tenente Coronel do Quadro de Oficiais Especialistas em Controle de Tráfego Aéreo, com percepção de proventos correspondentes ao posto de Coronel, mantendo-se na inatividade.

Argumenta o autor, em síntese, que em razão de uma manobra administrativa, teria sido prejudicado o seu direito às promoções.

A r. sentença houve por bem desacolher o pleito, entendendo que o apelante não demonstrou fazer jus as promoções perseguidas, extinguindo o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios a favor da União Federal, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado HERALDO VITTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado HERALDO GARCIA VITTA (Relator): Da análise da lide verifica-se que pedido é improcedente.

As promoções dos Oficiais das Forças Armadas são regidas pelo artigo 21 da Lei nº 5.821/72:

“Art. 21. As promoções são efetuadas, anualmente:

a) por escolha - nos dias 31 de março, 31 de julho e 25 de novembro, para as vagas abertas, e publicadas oficialmente, até os dias 21 de março, 21 de julho e 15 de novembro respectivamente, bem como para as decorrentes destas promoções; e

b) por antiguidade e merecimento - nos dias 30 de abril, 31 de agosto e 25 de dezembro, para as vagas abertas, e publicadas oficialmente, até os dias 10 de abril, 11 de agosto e 5 de dezembro, respectivamente, bem como para as decorrentes destas promoções.

Parágrafo único. A antiguidade no posto é contada a partir da data do ato de promoção, ressalvados os casos de desconto de tempo não computável de acordo com o Estatuto dos Militares e de promoção *post mortem*, por bravura e em ressarcimento de preterição, quando poderá ser estabelecida outra data.”

A indicação dos oficiais para integrarem a quota compulsória era regida pelo inciso IV do artigo 104 da Lei nº 5.774/71:

“Art. 104. A indicação dos oficiais para integrarem a quota compulsória obedecerá às seguintes prescrições:

I - inicialmente serão apreciados os requerimentos apresentados pelos oficiais da ativa que, contando mais de 20 (vinte) anos de tempo de efetivo serviço, requererem sua inclusão na quota compulsória, dando-se atendimento, por prioridade em cada posto, aos mais idosos,

II - se o número de oficiais voluntários na forma do item I não atingir o total de vagas da quota fixada em cada posto, esse total será completado, *ex officio*, pelos oficiais que:

a) contarem, no mínimo, como tempo de efetivo serviço:

I - 30 (trinta) anos, se Oficial-General;

II - 28 (vinte e oito) anos, se Capitão-de-Mar-e-Guerra ou Coronel;

III - 25 (vinte e cinco) anos, se Capitão-de-Fragata ou Tenente-Coronel; e

IV - 20 (vinte) anos, se Capitão-de-Corveta ou Major;

b) possuírem interstício para promoção, quando fôr o caso;

c) integrarem as faixas dos que concorrem à constituição dos Quadros de Acesso por antiguidade ou merecimento e de Lista de Escolha; e

d) satisfeitas as 3 (três) condições das letras a, b e c e na seguinte ordem de prioridade:

1º) não possuírem as condições regulamentares para a promoção, ressalvada a incapacidade física até 6 (seis) meses contínuos ou 12 (doze) meses descontínuos. Dentre êles os de menor merecimento a ser apreciado pelo órgão competente da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Em igualdade de merecimento, os de mais idade e, em caso de mesma idade, os mais modernos;

2ª) deixarem de integrar os Quadros de Acesso por merecimento ou Lista de Escolha, pelo maior número de vezes no pôsto, quando nêles tenha entrado oficial mais moderno. Em igualdade de condições os de melhor merecimento a ser apreciado pelo órgão competente da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Em igualdade de merecimento os de mais idade, e, em caso de mesma idade, os mais modernos;

3ª) forem os de mais idade, e, no caso da mesma idade, os mais modernos.

§ 1º Aos oficiais excedentes, aos agregados e aos não numerados em virtude de lei especial aplicam-se as disposições dêste artigo e os que forem relacionados para a compulsória serão transferidos para a reserva juntamente com os demais componentes da quota, não sendo computados, entretanto, no total das vagas fixadas.

§ 2º Nos Corpos, Quadros, Armas ou Serviços nos quais não haja pôsto de Oficial-General, só poderão ser atingidos

pela quota compulsória os oficiais do último pôsto da hierarquia que tiverem no mínimo 28 (vinte e oito) anos de tempo de efetivo serviço, e os oficiais do penúltimo e antepenúltimo pôsto que tiverem, no mínimo, 25 (vinte e cinco) anos de tempo de efetivo serviço.”

Como ressaltado na sentença recorrida:

“.... não fez prova o autor, primeiro, de que a sua inclusão na cota compulsória se deu exclusivamente em razão de ser o mais idoso, e não em razão os outros requisitos a que aludia o inciso IV do art. da Lei nº 5.774/71, em seus itens 1) e 2).

.... Havendo multiplicidade de situações possíveis, cabia ao autor provar a circunstância necessária de que estaria em primeiro para a promoção em 31/04/77, o que não fez, não tendo sequer comprovado que o Capitão que lhe tomou o Posto almejado era mais idoso (só comprovou a sua maior antiguidade no Posto).”

Urge constatar, que o fato de o Capitão Eurydes João Corrá ter sido promovido ao Posto de Major, não comprova qualquer manobra administrativa, pois no caso concreto, não há como se admitir que, mesmo que a promoção ao posto de Major fosse efetivada em abril de 1977, e se o autor houvesse continuado na ativa, teria assegurado o direito de promoção ao posto de Tenente-Coronel, já que, para tanto, haveriam de ser respeitadas as características e peculiaridades da carreira respectiva.

O requisito objetivo seria a antiguidade no serviço; o critério subjetivo, o merecimento. Apuráveis, consoante a legislação pertinente.

Ora, são critérios distintos, uma vez que o de antiguidade é baseado na precedência hierárquica de um oficial sobre os demais de igual posto, enquanto que o outro não deixa de ser uma avaliação apoiada no conjunto de qualidades e atributos do militar entre os seus pares.

O mero decurso do tempo não é, destarte, suficiente para o militar atingir a promoção, pressupondo, antes de tudo, aferição do mérito do candidato à superior patente.

Dessa forma, a mera indicação de que ocorreu uma manobra administrativa não pode beneficiar o autor, quando esta não é comprovada.

Posto isso, nego provimento ao apelo, mantendo os ônus da sucumbência como fixados na r. sentença.

Juiz Federal Convocado HERALDO VITTA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
1003213-17.1996.4.03.6111
(2004.03.99.014604-5)

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: PEDRO PAVÃO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RENATA LOTUFO
Classe do Processo: AC 932298
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2011

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA PELA UNIÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-DEPUTADO FEDERAL. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM HOSPEDAGENS. VALORES SUPERIORES AOS EFETIVAMENTE GASTOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

I - Trata-se de ação de repetição de indébito promovida pela União em face de ex-Deputado Federal objetivando ressarcimento de valores pagos em montante superior ao efetivamente pago.

II - O montante a ser ressarcido se refere a despesas de hotel realizadas por outros Deputados Federais à época, que não dispunham de numerário na ocasião, e, por tal razão, foram pagas pelo apelado juntamente com suas próprias despesas.

III - O fato de os aludidos Deputados Federais terem obtido ressarcimento dos referidos valores não afasta a responsabilidade do apelado em proceder à correta prestação de contas e à devolução ao Erário do valor indevidamente recebido.

IV - A relação de prestação de contas entre o apelado e a apelante deve ser visto sob o prisma da estrita legalidade, posto que na qualidade de agente público, o Deputado Federal está sujeito aos princípios que devem nortear toda

a Administração previstos no artigo 37 da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

V - A União, na qualidade de gestora pública, não pode e nem deve se imiscuir em relações pessoais dos agentes públicos, sob pena de desvio de sua função e tornando pouco transparente as contas públicas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Juíza Federal Convocada RENATA LOTUFO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada RENATA LOTUFO (Relatora): Trata-se de apelação oriunda de ação de repetição de indébito processada pelo rito sumário proposta em outubro de 1996.

Em sua inicial, a União solicitou que o réu, ex-Deputado Federal lhe restituísse o valor de CR\$ 92.868,00 (noventa e dois mil, oitocentos e sessenta e oito cruzeiros reais) pagos a maior em dezembro de 1993. Fundamentou alegando que o réu, quando Deputado, realizou viagens na condição de integrante de uma CPI, e, quando na prestação de contas aferiu-se que lhe foram pagas diárias em quantia maior. Constatado o equívoco pelo TCU, em fase administrativa o réu não justificou satisfatoriamente o valor indevido e não satisfaz a quitação. Com a inicial vieram os documentos de fls. 07/64.

O réu opôs denúncia à lide, e solicitou provas. Em

audiência, prejudicada a conciliação, o réu juntou contestação (fls. 83/85 e documentos 90/95).

Feito saneado às fls. 102/105, afastando preliminares e denunciação à lide.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 150/153) e juntado o ofício de um Vice-Governador (fl. 110).

Em julho de 2003 foi proferida sentença julgando o pedido improcedente, pela incorrência do pagamento indevido (fls. 204/208).

A União apelou (fls. 213/224) e o requerido apresentou contrarrazões (fls. 227/229).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação (fls. 232/236).

É o relatório.

Juíza Federal Convocada RENATA LOTUFO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada RENATA LOTUFO (Relatora): A r. sentença merece reparos, já que a relação jurídica posta neste processo é eminentemente de Direito Público: Constitucional e Administrativo.

Vejamos.

O apelado está respondendo pelo recebimento indevido de diárias quando exercia o *munus* de Deputado Federal.

Atuava em 1993, portanto, como *agente político*, um subtipo da categoria dos *agentes públicos*, entendidos como “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração direta” (Di Pietro, *Direito Administrativo*, 12ª edição, p. 416).

Assim, na qualidade de agente político, a fim de participar de uma comissão parlamentar mista de inquérito, teve de realizar viagens, ausentando-se temporariamente de sua sede, e, portanto, fazendo jus ao recebimento de diárias.

As diárias, no caso, foram pagas pela União, para que fora de sua sede, o então Deputado Federal pudesse fazer o seu trabalho investigativo na CPI.

Por estar a serviço, e, ressalte-se mais uma vez, *serviço público*, é essencial a prestação de contas correta, nos termos do Parágrafo único do artigo 71 da Constituição Federal, em sua redação original:

“Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”

Neste sentido, resalto trecho do artigo de Flávio Sátiro Fernandes:

“Se ao Poder Público não pertence o dinheiro que ele utiliza e do qual é mero gestor, nasce para os seus titulares o dever de informar ao povo a maneira como os recursos a este arrecadados foram empregados, durante o exercício para o qual foi legalmente autorizada a sua utilização. (...) A prestação de contas a que estão obrigados os administradores públicos não representa, como dissemos no início, uma desconfiança em relação às atividades por estes desenvolvidas. Representa, apenas, uma informação que é prestada ao povo, a respeito do modo como seu dinheiro foi utilizado. É o mínimo a que o povo tem direito, no tocante à condução dos seus negócios, por parte dos que dele receberam delegação”.

Discorre ainda o autor, citando um dos princípios do controle dos gastos públicos:

“O princípio da universalidade submete ao controle todos os gestores públicos, do mais graduado aos mais hierarquicamente inferiores na escala funcional” (*Prestação de Contas: instrumento de transparência da Administração* in <http://jus.uol.com.br/revista/texto/335>, publicado em 06/1997).

Da mesma forma, a Lei 4320/64, dispõe em seu artigo 75:

“Art. 75. O contrôlo da execução orçamentária compreenderá:
I - a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;
II - a fidelidade funcional dos agentes da administração, responsáveis por bens e valores públicos;”

No caso em exame, o apelado e ex-Deputado Federal recebeu CR\$ 350.911,40 em dezembro de 1993 referente às diárias e passagens para Teresina e São Luís entre os dias 23 e 25 de novembro de 1993.

Segundo o próprio apelado nos autos deste processo - o que foi até confirmado pelos testemunhos - ele pagou com seu cartão de crédito as suas próprias despesas de hotel e de seus colegas também Deputados à época, srs. *Moroni Bing Torgan e Luiz Salomão*, pelo fato deles estarem sem numerário na ocasião.

Entretanto, estes dois deputados, se ressarciram diretamente das despesas, conforme está obviamente demonstrado nos autos às fls. 30, 31, 35 e 36.

Instado a se manifestar pelo setor financeiro do Senado Federal, o apelado afirmou que eventual ressarcimento deveria ser feito pelos outros parlamentares (fls. 09/10).

Como já afirmado, isso talvez estivesse correto sob o prisma da relação de Direito Privado. Os dois Deputados Moroni Torgan e Luiz Salomão não pagaram diretamente suas estadias nos hotéis, e, pelo jeito, ao que parece também não ressarciram o apelado.

Então, a princípio, o apelado teria se subrogado na qualidade de credor.

Neste momento, o apelado deveria então: ressarcir o Erário e acionar judicialmente (se fosse o caso) o seus colegas para receber a despesa feita com seu cartão de crédito.

Isso porque, a relação de prestação de contas entre o apelado e a apelante deve ser visto sob o prisma da *estrita legalidade*, posto que na qualidade de agente público, o Deputado Federal

está sujeito aos princípios que devem nortear toda a Administração previstos no artigo 37 da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Para a União, na qualidade de gestora do patrimônio público, não interessa quem pagou para quem, seja por praxe, por gentileza ou por ausência de numerário.

Se os deputados Torgan e Salomão apresentaram a nota fiscal do valor “x” e foram ressarcidos do valor “x”, a princípio tal cálculo está correto. Se o deputado Pedro Pavão apresentou uma nota fiscal de valor “y” e recebeu “3y”, esta conta não confere, obviamente.

A União na qualidade de gestora pública não pode e nem deve se imiscuir em relações pessoais dos agentes públicos, estaria aí desviando sua função e tornando pouco transparente as contas públicas.

Se agora, infelizmente pelo decurso do tempo, não é possível ao apelado cobrar de seus colegas, paciência, já que como diz o brocardo latino, *dormientibus non succurrit jus* (o Direito não socorre os que dormem).

Ainda que se admita a má-fé dos Deputados Torgan e Salomão e a ausência de má-fé do apelado, é certo que sua atitude perante a Administração Financeira do Senado demonstra displicência nas suas prestações de contas, devendo ressarcir a União.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO à apelação para julgar totalmente procedente o pedido.

Juíza Federal Convocada RENATA LOTUFO - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0062118-31.1997.4.03.6100
(2000.03.99.070557-0)

Apelante: REINALDO ARMANDO PAGAN
Apelados: ESTADO DE SÃO PAULO, MÁRIO COVAS JÚNIOR, YOSHIAKI
NAKANO E UNIÃO FEDERAL
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA
Classe do Processo: ApelReex 647797
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2011

EMENTA

**AÇÃO POPULAR. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE
ACIONÁRIO DO BANESPA. FIXAÇÃO DO PREÇO
DAS AÇÕES. AUSÊNCIA DE LESÃO AO PATRIMÔNIO
PÚBLICO.**

1. A transferência do controle acionário do BANESPA, do Estado de São Paulo para a União teve embasamento legal, mais especificamente nos arts 1º e 3º, da Lei Estadual nº 9466/96.
2. A transferência do controle acionário do BANESPA substanciou verdadeiro pacto acessório no contexto mais amplo do refinanciamento das dívidas do Estado de São Paulo e de sua Administração Indireta, avença esta submetida ao crivo do Senado Federal, nos termos da Resolução nº 118/97.
3. Com supedâneo na legislação de regência, pode-se concluir ser desnecessária a prévia avaliação do patrimônio do Banco do Estado de São Paulo S/A, como condição de validade do contrato de compra e venda celebrado entre o Estado e a União, tal como revela o eloqüente art. 3º, § 2º, da Lei Estadual 9466/96, naquilo em que estabelece o prazo de 1 ano para apuração do valor definitivo da transferência.
4. O trâmite pactuado no contrato de compra e venda do BANESPA é apto a garantir que a mesma se desse pelo preço justo, qual seja, o preço de mercado das ações,

conforme cotação em Bolsa de Valores, no momento em que o negócio estivesse perfeito e acabado, o que afasta a alegação do autor popular de que teria havido lesão ao patrimônio público, a ensejar o acolhimento do pedido formulado nesta demanda.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 09 de fevereiro de 2011.

Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):

Foi ajuizada ação popular, com pedido de liminar, pelo Sr. Reinaldo Armando Pagan, em face do Estado de São Paulo, da União Federal, de Mário Covas Júnior e de Yoshiaki Nakano, objetivando a abstenção da parte ré da prática de atos que impliquem na transferência do controle acionário do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, do Estado de São Paulo para a União Federal, até que sejam concluídas todas as avaliações tratadas na Lei estadual 9466/96 (avaliação prévia de todo o patrimônio do BANESPA).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido submetida ao reexame necessário (art. 19 da Lei 4717/65).

Apela o autor popular, pugnando pela reforma da decisão, com a decretação da nulidade dos termos aditivos relativos ao contrato de compra e venda de ações do capital social do BANESPA, celebrado entre o Estado de São Paulo e a União.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.
Parecer do MPF pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
(Relator):

A r. sentença deve ser mantida.

De fato, as hipóteses de cabimento da ação popular encontram-se previstas no art. 5º, LXXIII, da CF e no art. 1º, *caput* e § 1º, da Lei 4717/65, respectivamente:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

“Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação

ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. (Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977)”

No caso sob apreciação, não se vislumbram as alegadas ilegalidades, ausência de motivação e desvio de finalidade, capazes de lesar o patrimônio público e conduzir à procedência da demanda.

Com efeito, a transferência do controle acionário do BANESPA, do Estado de São Paulo para a União teve embasamento legal, mais especificamente nos arts 1º e 3º, da Lei Estadual nº 9466/96, assim redigidos:

“Artigo 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a contrair financiamento junto à União, com vistas ao refinanciamento das dívidas mobiliárias e contratual do Estado e de entidades de sua administração indireta, inclusive das empresas sob o controle acionário do Estado, junto ao Banco do Estado de São Paulo S. A. - Banespa e à Nossa Caixa - Nosso Banco S/A, consolidadas nos termos e condições do ‘Protocolo de Acordo’ celebrado entre o Governo Federal e o Governo do Estado, observadas as demais prescrições legais aplicáveis às contratações da espécie.

§ 1º - O financiamento referido no ‘caput’ terá prazo de 30 (trinta) anos e será corrigido pelo IGP - DI/FGV, mais juros de até 6% (seis por cento) ao ano.

§ 2º - Os créditos que o Banco do Estado de São Paulo S. A. - Banespa e a Nossa Caixa - Nosso Banco S/A têm junto ao Estado e a entidades da sua administração indireta,

inclusive junto a empresas sob o controle acionário do Estado, reconhecidos como bons desde a origem, serão adquiridos pela União previamente à celebração do contrato referido no 'caput', que se sub-rogará nos direitos e obrigações respectivos.

§ 3º - Para os fins do disposto no parágrafo anterior, os valores dos créditos a serem cedidos deverão ser:

1. atualizados de acordo com as condições previstas nos respectivos contratos de empréstimo, até a data da efetiva contabilização das cessões;
2. pagos em moeda corrente nacional ou em títulos da dívida pública federal, com características e remuneração que respeitem os custos de seu financiamento no mercado financeiro.

§ 4º - Os créditos adquiridos na forma do § 2º e aqueles que vierem a ser produzidos em função do financiamento referido no 'caput', contra o Estado e as entidades de sua administração indireta, inclusive as empresas sob o seu controle acionário, não poderão ser utilizados para efeito do disposto na Lei nº 9361, de 5 de julho de 1996.

§ 5º - O Poder Executivo encaminhará à Assembléia Legislativa cópia dos instrumentos das cessões de crédito a que se refere o § 2º deste artigo, no prazo de 30 (trinta) dias da sua assinatura.

(...)

Artigo 3º - Fica o Poder Executivo autorizado a promover a transferência onerosa, à União ou a entidades por ela controladas, de 51% das ações ordinárias normativas do Banco do Estado de São Paulo S. A. - Banespa, de propriedade da Fazenda do Estado, representativas do controle acionário da Instituição.

§ 1º - O instrumento de formalização da transferência de que trata o 'caput' deverá conter cláusulas que assegurem: 1. o recebimento bimestral, pelo Estado, de relatório da situação econômico - financeira da Instituição, do qual o Poder Executivo encaminhará cópia à Assembléia Legislativa;

2. a manutenção da atual estrutura jurídico - institucional do Banco do Estado de São Paulo S. A. - Banespa e de suas coligadas, ligadas ou subsidiárias, enquanto não for concluída a avaliação de que trata o ‘Protocolo de Acordo’ e efetivado o pagamento do valor da transferência das ações de que trata o ‘caput’.

§ 2º - O valor definitivo da transferência será apurado, no prazo de um ano, por duas empresas especializadas, contratadas de comum acordo entre o Estado e a União, observada a legislação sobre licitações.

§ 3º - A gestão terceirizada do Banco do Estado de São Paulo S. A. - Banespa será atribuída a uma das empresas a ser contratada na forma do parágrafo anterior, conforme os critérios a serem fixados no respectivo edital de licitação.”

Como se percebe, a transferência do controle acionário do BANESPA consubstanciou verdadeiro pacto acessório no contexto mais amplo do refinanciamento das dívidas do Estado de São Paulo e de sua Administração Indireta, avença esta submetida ao crivo do Senado Federal, nos termos da Resolução nº 118/97.

Com supedâneo na legislação de regência, pode-se concluir ser desnecessária a prévia avaliação do patrimônio do Banco do Estado de São Paulo S/A, como condição de validade do contrato de compra e venda celebrado entre o Estado e a União, tal como revela o eloqüente art. 3º, § 2º, da Lei Estadual 9466/96, acima reproduzido, naquilo em que estabelece o prazo de 1 ano para apuração do valor definitivo da transferência.

Veja-se, mais, que o referido contrato (fls. 91 e segs) estabeleceu a existência de um sinal e princípio de pagamento (Cláusula segunda), a ser deduzido da Conta Gráfica aberta para o refinanciamento da dívida do Estado de São Paulo com a União.

Consigne-se que esse sinal e princípio de pagamento teria seu valor determinado tendo por base a média ponderada das cotações das ações do BANESPA junto à Bolsa de Valores de São Paulo, ou seja, o valor de mercado (Cláusula Segunda, parágrafo único), valor este capaz de conduzir à obtenção do “preço justo”

pelas ações representativas do capital da Instituição Financeira cujo controle acionário estava sendo transferido.

Já o preço final de venda das ações seria apurado por duas avaliações, realizadas por empresas especializadas, uma contratada pela União, outra pelo Estado de São Paulo, observadas as disposições da Lei 8666/93, sendo que o prazo para fixação do preço de venda das ações, incluindo a avaliação, seria de 1 ano, contado da data da contratação das empresas (Cláusula Terceira).

Veja-se, ainda, que definido o valor de venda das ações, o Estado poderia valer-se da cláusula de retratação do negócio (Cláusula Quinta do Contrato), o que revela o estabelecimento de uma garantia contra eventuais prejuízos ao patrimônio público estadual.

Não havendo retratação, do preço definitivo de venda das ações seria subtraído o sinal e princípio de pagamento (Cláusula Sétima).

Das disposições acima referidas pode-se depreender que o trâmite pactuado no contrato de compra e venda do BANESPA é apto a garantir que a mesma se desse pelo preço justo, qual seja, o preço de mercado das ações, conforme cotação em Bolsa de Valores, no momento em que o negócio estivesse perfeito e acabado, o que afasta a alegação do autor popular de que teria havido lesão ao patrimônio público, a ensejar o acolhimento do pedido formulado nesta demanda.

Vale ressaltar, porquanto relevante, que, conforme lembrado pelo Douto MPF, o controle acionário do BANESPA veio a ser adquirido pelo Grupo Santander em novembro de 2000, através da aquisição das respectivas ações ordinárias, as quais pertenciam ao Tesouro Nacional, em leilão realizado na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.

Pelo exposto, não vislumbrando qualquer lesão ao patrimônio público, eis que as cláusulas do contrato de compra e venda do BANESPA observaram as disposições legais, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0028227-82.1998.4.03.6100
(2002.03.99.040744-0)

Apelante: FERRAMENTAS STANLEY LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CÉSAR SABBAG
Classe do Processo: AC 836600
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2011

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS INCIDENTE SOBRE DESPESAS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA DAS VERBAS. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES.

1. Valores despendidos pela empresa com o custeio de plano médico e odontológico de seus empregados não se sujeitam à incidência da contribuição ao FGTS.
2. Tendo em vista que o benefício não apresenta caráter remuneratório, afasta-se a cobrança do tributo.
3. O montante a ser restituído deve obedecer ao *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, no tocante a juros e correção monetária.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A 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, 11 de fevereiro de 2011.

Juiz Federal Convocado CÉSAR SABBAG - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CÉSAR SABBAG (Relator): Senhor Presidente.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou improcedente pedido de restituição dos valores recolhidos à título de contribuição ao FGTS, incidentes sobre verbas destinadas à assistência médica e odontológica de seus empregados.

Alega-se, em resumo, que o custeio de plano médico e odontológico não possui caráter remuneratório e é concedido por liberalidade do empregador, a fim de propiciar vantagens sociais aos trabalhadores.

Contrarrazões às fls. 124/135.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado CÉSAR SABBAG - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CÉSAR SABBAG (Relator):

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

Precedente do C. STJ, que adoto como *razão de decidir*, reconhece indevida a incidência de contribuição para o FGTS sobre despesas contabilizadas a título de *assistência médica*, que não possuem caráter salarial (REsp nº 659.859/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.03.2006, DJ 27.03.2006, p. 171).

Esta Corte Regional também possui o mesmo entendimento, no tocante à *assistência médica e odontológica* (REOMS nº 170.712, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJe 20.10.2010).

Assim, tendo em vista que o benefício não apresenta caráter remuneratório, afasta-se a cobrança do tributo.

Os valores a serem restituídos devem obedecer à sistemática de cálculo aplicável da Justiça Federal, quanto à correção monetária e juros.

Ante o exposto, *dou provimento* ao apelo.

Fixo honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (valor presente), a serem suportados pela União Federal, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

É como voto.

Juiz Federal Convocado CÉSAR SABBAG - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
2000309-72.1998.4.03.6002
(1999.03.99.098797-2)

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelada: MARGARIDA ELISABETH WEILER
Codinome: MARGARIDA ELISABETH WAGNER
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: ApelReex 540526
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/02/2011

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PUBLICAÇÃO INDEVIDA NA IMPRENSA OFICIAL. DANO MORAL *IN RE IPSA*. CONDENAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. VEDAÇÃO CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO. PRECEDENTES.

1. A publicação indevida restou devidamente comprovada pelos documentos acostados aos autos, além de ser expressamente confessada pela ré. Embora a autora tenha sido mera testemunha no processo criminal, da referida publicação acabou constando como ré. A conduta é fato incontroverso.
2. O dano moral se evidencia no fato de que, em decorrência da errônea publicação na imprensa oficial, mesmo veículo em que são publicados os despachos e sentenças da autora, juíza de direito, foi gerada ofensa pública à sua honra e imagem.
3. Despicienda a prova da existência de efetivo prejuízo, uma vez verificado, na espécie, o dano *in re ipsa*. Precedente: TRF-4, Quarta Turma, Apelação Cível 200271000219035, Rel. Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, D. E. 11/02/2008.
4. O nexo causal também está presente. Foi a conduta da ré (publicação indevida na imprensa oficial) que gerou o dano moral à autora.
5. A publicação posterior de uma “errata”, conquanto seja salutar e amenize as consequências do dano, não tem o condão de, por si só, repará-lo integralmente. Devida a

indenização, sobretudo em observância ao princípio da reparação integral.

6. A indenização por danos morais foi estipulada em 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se o valor de um mês de vencimento percebido pela autora à época. Todavia o critério eleito para essa fixação não poderá subsistir, tendo em vista a vedação constitucional do salário mínimo para qualquer finalidade (CRFB, art. 7º, IV). Precedente: STF, RE 225488, Rel. Moreira Alves, 15.08.00.

7. Conversão da indenização em salários mínimos devida pela ré para o valor de R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais).

8. Remessa oficial parcialmente provida e 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, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada por Margarida Elizabeth Weiler em face da União Federal, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da indevida publicação na imprensa oficial de seu nome como ré em processo criminal, em trâmite perante à Justiça Federal.

Aduziu a autora que não obstante tenha sido arrolada no processo como testemunha de defesa, por um equívoco do cartório,

acabou constando como ré na publicação da Carta Precatória Criminal nº 982000061-0.

Sustentou que, na condição profissional de Juíza Estadual, amargou ofensa pública a sua honra e imagem, na medida em que a referida publicação é manuseada pelos operadores do Direito na região em que exerce a judicatura.

Requeru a fixação da indenização, cujo *quantum* deveria ser arbitrado de acordo com o prudente critério judicial.

Foram juntados aos autos cópia da página do Diário de Justiça para comprovar a publicação, o ofício do Juízo criminal solicitando a designação de dia, hora e local para que a autora fosse ouvida como testemunha, cópia da denúncia relativa ao processo-crime, bem como da decisão proferida na sindicância administrativa instaurada contra o servidor responsável pela publicação indevida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a União Federal ao pagamento de indenização fixada em 60 (sessenta) salários mínimos, considerando a capacidade econômica da ré e a condição da autora, quantia que equivalia a aproximadamente um mês de vencimentos desta última. Arbitrou honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Alegou que logo em seguida ao equívoco, foi veiculada uma nova publicação de retificação da anterior. Sustentou que a publicação indevida foi desprovida de dolo, má-fé ou intenção de prejudicar. Aduziu, por fim, que não restou comprovado o efetivo dano.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

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

Não assiste razão à apelante.

Estatui o art. 37, § 6º, da Constituição da República:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

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

A publicação indevida restou devidamente comprovada pelos documentos acostados aos autos, além de ser expressamente confessada pela ré. Embora a autora tenha sido mera testemunha no processo criminal, da referida publicação acabou constando como ré. Infere-se, pois, que a conduta é fato incontroverso.

De outra parte, o dano moral se evidencia no fato de que, em decorrência da errônea publicação na imprensa oficial, mesmo veículo em que são publicados os despachos e sentenças da autora, juíza de direito, foi gerada ofensa pública à sua honra e imagem.

Como bem salientado na r. sentença:

“A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força de simples fato da violação (*damnum in re ipsa*), não havendo que se cogitar prova do prejuízo” (Resp. 23.575 - DF, rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 01/09/97 - STJ).

Despicienda, portando, a prova da existência de efetivo prejuízo, uma vez verificado, na espécie, o dano *in re ipsa*. A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente, também tirado de causa envolvendo publicação indevida:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO INDEVIDA DE EDITAL EM JORNAL. DANO *IN RE IPSA*. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. O dano decorrente da publicação indevida do edital de leilão em jornal, basta para determinar a responsabilidade direta e imediata da ré pelos danos causados à parte autora, ficando dispensada a prova objetiva do abalo pelo ato ilícito, o qual é presumível, restando caracterizado o chamado dano *in re ipsa*. 2. Honorários nos termos da sentença. 3. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. 4. Apelação parcialmente provida.”

(TRF-4, Quarta Turma, Apelação Cível 200271000219035, Rel. Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, D. E. 11/02/2008).

O nexó causal também está presente. Foi a conduta da ré (publicação indevida na imprensa oficial) que gerou o dano moral à autora.

Saliente-se que a publicação posterior de uma “errata”, conquanto seja salutar e amenize as consequências do dano, não tem o condão de, por si só, repará-lo integralmente. Nessa medida, afigura-se devida a indenização, sobretudo em observância ao princípio da reparação integral.

Resta, então, a apuração do *quantum* devido.

A indenização por danos morais foi estipulada em 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se o valor de um mês de vencimento percebido pela autora à época. Todavia o critério eleito para essa fixação não poderá subsistir, tendo em vista a vedação constitucional do salário mínimo para qualquer finalidade (CRFB, art. 7º, IV).

Nesse sentido, cito julgado do E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

“Dano moral. Fixação de indenização com vinculação a salário mínimo. Vedação Constitucional. Art. 7º, IV, da Carta Magna. - O Plenário desta Corte, ao julgar, em 01.10.97, a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, ‘quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado’. - No caso, a indenização por dano moral foi fixada em 500 salários-mínimos para que, inequivocamente, o valor do salário-mínimo a que essa indenização está vinculado atue como fator de atualização desta, o que é vedado pelo citado dispositivo constitucional. - Outros precedentes desta Corte quanto à vedação da vinculação em causa. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF, RE 225488, Rel. Moreira Alves, 15.08.00)

Para a fixação do montante devido a título de indenização por danos morais é necessário observar que a soma auferida deve minimizar os sofrimentos advindos da lesão ocasionada, sem corresponder, no entanto, ao enriquecimento sem causa da parte. De rigor, ainda, considerar as condições sócio-econômicas do causador do dano e do lesado.

Assim, por força da remessa oficial, converto a indenização em salários mínimos devida pela ré para o valor de R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais).

Em face de todo o exposto, *dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para converter a condenação para o valor de R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais) e nego provimento à apelação.*

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0000791-63.1999.4.03.6117
(1999.61.17.000791-9)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: NEUSA DOS SANTOS GARCIA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAÚ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: ApelReex 745982
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2011

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação

dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no *caput* do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.

- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.

- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.

- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser “acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes”, devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuídos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.

- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).

- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.

- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular, de ofício a sentença e julgar prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos apresentados pela contadoria judicial (fls. 36/39).

Aduz a autarquia federal que o cálculo acolhido não pode subsistir porquanto em descompasso com o título judicial, na medida em que este não teria determinado a eterna vinculação do reajustamento do valor do benefício em paridade com o do salário mínimo, nem que a renda mensal do benefício deveria ser de igual valor ao salário mínimo antes da Constituição Federal, bem como pelo fato de não terem sido utilizados os indexadores de atualização monetária previstos em lei para os débitos previdenciários. Sustenta, por fim, que os seus cálculos ofertados a fls. 49/61 refletem, com absoluta fidelidade, o título executivo a ser executado.

O benefício de pensão foi implantado, no âmbito administrativo, ainda que em razão da decisão judicial, em 01/06/97.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS
(Relatora):

Do título executivo

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. (...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, *in casu*, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo *a quo* diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)”.

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v. u., DJ 16.02.2004.)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea ‘c’ e, nessa parte, provido.”

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.”

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância o pedido formulado na ação de conhecimento foi julgado procedente, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de pensão rural à autora, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito do instituidor do benefício (DIB 31/12/85), atualizando-se monetariamente as parcelas vencidas de

acordo com as normas vigentes, mais juros de mora de 1% ao mês, além de condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas, mais um ano de vincendas, sem prejuízo do reembolso de eventuais custas e despesas processuais.

Ao recurso interposto pela autarquia negou-se provimento, mantendo-se, no todo, a sentença recorrida.

O benefício foi implantado no valor de um salário mínimo a partir de 01/06/1997, consoante informado e comprovado a fls. 145 dos autos do processo principal em apenso, apurando-se, nestes autos, portanto, a soma das parcelas vencidas desde 31/12/85 até 31/06/97.

O exequente apresentou cálculos de liquidação a fls. 133/134 dos autos principais.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Os pontos controvertidos, sobre os quais se insurge a autarquia federal, referem-se aos valores das rendas mensais do benefício subsequentes ao valor inicial da pensão, fixado em um salário mínimo, notadamente em relação aos valores posteriores a 03/86 até 09/88, bem como no que tange à correção monetária a ser aplicada sobre as prestações vencidas.

O cálculo judicial a fls. 36/39, acolhido pela sentença, embora tenha obedecido os parâmetros do título judicial, no que tange à fixação em um salário mínimo da RMI e das rendas mensais subsequentes, desrespeitou-o ao utilizar índices de atualização monetária diversos dos estabelecidos pelas “normas vigentes” previdenciárias (fls. 110 do apenso), tendo, ainda, deixado de computar a parcela devida referente à competência 05/97, uma vez que o benefício foi implantado, na esfera administrativa, somente em 01/06/1997, consoante se comprova após consulta ao Sistema Único da DATAPREV.

Não se pode deixar de observar, igualmente, que o cálculo acolhido não efetuou os descontos previdenciários de que trata o

Decreto-lei 1.910/81, devidos até a vigência da Lei nº 7.485/86, ou seja, até a competência 06/86.

“Art. 2º - Ficam estabelecidas contribuições dos aposentados em geral e dos pensionistas, para custeio da assistência médica, na forma seguinte:

(...)

II - Pensionistas:

3% (três por cento) do valor dos respectivos benefícios.”

É que a incidência das contribuições de que trata o DL nº 1.910/81 decorre de lei, e era devida até 01/07/1986, quando legalmente extinta, por força da Lei 7.485, de 6.6.1986:

“Art. 1º - A partir de 1º de julho de 1986, ficam os aposentados e pensionistas do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS isentos das contribuições de que trata o art. 2º do Decreto-lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981.”

Do demonstrativo de referidos cálculos verifica-se que as parcelas vencidas computadas foram atualizadas pelos índices da tabela prática DEPRE do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, desde agosto de 1995, notoriamente, tem se valido das variações mensais do INPC da Fundação IBGE para atualizar os débitos de natureza previdenciária.

Tais parcelas, contudo, - diz o julgado a ser executado (fls. 110 do processo em apenso) - devem ser “acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes”, o que não restou observado.

Os índices de atualização monetária legalmente estabelecidos para atualização do débito relativo a benefício previdenciário são, de acordo com os critérios estatuidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF, e no que interessa a estes autos, os seguintes:

Período	Indexador	Diploma legal
De 1964 a 02/86	ORTN	Lei 4357/64 e Lei 6899/81
De 03/86 a 01/89	OTN	Decreto-lei 2284/86
De 02/89 a 02/91	BTN	Lei 7730/89
De 03/91 a 12/92	INPC-IBGE	Lei 8213/91
De 01/93 a 02/94	IRSM-IBGE	Lei 8542/92
De 03/94 a 06/94	URV	Lei 8880/94
De 07/94 a 06/95	IPC-r	Lei 8880/94
De 07/95 a 04/96	INPC-IBGE	MPs 1053/95 e 1398/96
De 05/96 até a data do cálculo (05/97)	IGP-DI	MP 1440/96 e Lei 9711/98

Os indexadores constantes na tabela do TJSP não se coadunam com os previstos na legislação previdenciária, conforme acima aludido.

A autarquia, por outro turno, objetivando a prevalência de seus cálculos a fls. 49/62, deixou de considerar, contudo, o salário mínimo como valor do benefício nas competências 03/1986 a 09/1988, em desacordo, portanto, com o título judicial, embora no que se refira à aplicação dos índices de atualização monetária tenha obedecido o que nele fora determinado.

Após fixar a renda mensal inicial em um salário mínimo (DIB 31/12/85), utilizou-se o INSS, a partir de 03/86, do critério de reajustamento legal dos benefícios previdenciários, tendo assim procedido até 09/88, após o que fixou o valor da renda mensal do benefício em um salário mínimo (10/88 - 23.700,00), nos termos do disposto na redação original do § 5º, do art. 201 da Constituição Federal.

Contudo, o valor do benefício de pensão de trabalhador rural foi fixado, desde o seu início (data de óbito do instituidor - 31/12/85), em um salário mínimo, em razão da aplicação retroativa, pelo juiz sentenciante, do § 5º, do art. 201 da Constituição Federal, não existindo espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se

serviu o INSS. Assim, deverá prevalecer, mesmo para as competências de 03/86 a 09/88, o valor do salário mínimo, considerando como tal, a partir de 09/87, o piso nacional de salários, nos termos do *caput* do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.

Dessa forma, ambos os cálculos devem ser retificados, seguindo-se os parâmetros abaixo mencionados, que nada mais são do que aqueles estabelecidos no título executivo:

(1) Renda mensal inicial: um salário mínimo;

(2) Rendas mensais subsequentes: um salário mínimo, considerando-se, para tanto, no período em que esteve em vigência, o piso nacional de salários;

(3) Deve-se proceder aos descontos da contribuição previdenciária, a que alude o Decreto-lei 1.310/81, no percentual de 3%, até 30/06/86;

(4) Atualização monetária das parcelas vencidas: índices de atualização monetária da legislação previdenciária supramencionados;

(4) Juros moratórios: 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação.

(5) Honorários advocatícios: 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas.

(6) Posicionar os cálculos em 31/05/97, tendo em vista a comprovação da implantação do benefício em 01/06/97.

Conforme se vê, a questão não oferece maiores dificuldades, posto que, como já exposto acima, há de se respeitar, aqui, os limites objetivos formados com a coisa julgada proferida no processo de conhecimento.

Tanto que, se o juiz verificar que os parâmetros estabelecidos no título não foram observados, limitará a força executiva ao valor do título (art. 475-B, § 4º).

De modo que, a inclusão de parcelas indevidas ou superiores/inferiores à devida, bem como a incidência de juros moratórios e correção monetária de forma diversa da determinada no título executivo configura erro material, e este não transita em julgado.

Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, os cálculos deverão ser refeitos com adequação aos termos

desta decisão, apurando-se os valores devidos até 31/05/1997, data do início do pagamento administrativo do benefício.

Ante o exposto, de ofício, declaro nulos todos os atos praticados a partir da sentença (fls. 63/64), e determino sejam os autos encaminhados ao contador judicial (em 1ª Instância) para que proceda à elaboração de conta de verificação do débito, nos exatos termos do que aqui restou explicitado, e julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

- Sobre a constitucionalidade da contribuição prevista no Decreto-lei nº 1.910/81, veja também o seguinte julgado: AC 89.03.007654-0/SP, Relator Juiz Souza Pires, publicada na RTRF3R 3/46.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0006812-18.1999.4.03.6000
(1999.60.00.006812-9)

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelada: DALVA DE OLIVEIRA
Codinome: DALVA DE OLIVEIRA SILVA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO CONRADO
Classe do Processo: ApelReex 950460
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/02/2011

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DO NOME DO SERVIDOR NA PORTARIA INAUGURAL. DELEGADO OUVIDO COMO TESTEMUNHA. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS.

1 - A falta de menção detalhada dos fatos imputados ao servidor, no caso, a autora, na portaria inaugural do processo disciplinar, não é suficiente para anulá-lo, uma vez que esta teve pleno conhecimento dos motivos que o ensejaram e não houve qualquer prejuízo a sua defesa, tanto que a autora foi citada e interrogada, apresentou defesa e arrolou testemunhas.

2 - Não há que se falar em nulidade, também, pelo fato de o Delegado da Receita Federal que expediu a portaria inaugural ter sido ouvido como testemunha sem se desvincular do processo. O ato proferido pelo Delegado, após sua oitiva, consistiu, na verdade, em mero ato ordinatório sem qualquer conteúdo efetivamente decisório, uma vez que se limitou a relatar as conclusões da Comissão de Inquérito, sem aplicar quaisquer penalidades visto não pertencer a sua alçada, determinando o encaminhamento do processo disciplinar ao Ministério da Fazenda.

- 3 - Remessa oficial e apelação interposta pela União providas.
- 4 - Sucumbência invertida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União para julgar improcedente o pedido constante na inicial, invertendo os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado PAULO CONRADO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado PAULO CONRADO (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de tutela antecipada, movida por Dalva de Oliveira, em face da União, objetivando a suspensão do ato que a demitiu do serviço público e sua consequente reintegração aos quadros da Receita Federal do Brasil, tendo em vista os inúmeros vícios apontados no processo administrativo disciplinar em que foi inscrita.

O pedido de antecipação de tutela deixou de ser analisado em decorrência da medida liminar concedida na ADC nº 4-6 do Supremo Tribunal Federal (fl. 20).

A ação foi julgada procedente, nos seguintes termos: [...] julgo procedente o pedido para o fim de declarar nulo o processo que desaguou na demissão da autora, e, em consequência, antecipando os efeitos da tutela, determinar sua imediata reintegração no cargo que ocupava. A ADC nº 4-6 não se aplica ao caso vertente, no que diz respeito à reintegração. Ademais, tal ato é vantajoso à União, pois, ao final, mantido o presente provimento sem a reintegração, a autora receberá todo o período sem trabalhar.

Condene a União, ainda, a pagar a autora, através de requisição, todas as vantagens decorrentes, como se em atividade estivesse, a partir da demissão, acrescidas da correção monetária calculada pelo INPC-IBGE e de juros de mora, além dos honorários que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

A União apelou, alegando que no processo administrativo disciplinar combatido pela autora não houve nenhum vício capaz de ensejar sua nulidade, mesmo porque, eventual nulidade somente estaria caracterizada se, porventura, houvesse prejuízo para a defesa administrativa da Autora, o que não ocorreu. Afirma que a responsabilidade da autora pelos ilícitos indicados no Relatório da Comissão Processante foi também reconhecida em sentença penal, proferida na ação criminal de nº 1999.60.00.007197-9, cuja cópia juntou aos autos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Contra a antecipação da tutela deferida em sentença, a União Federal interpôs agravo de instrumento junto a este Corte, sendo negado seguimento ao recurso, dado o não-cabimento da via eleita. Reconsiderada essa decisão por meio de agravo regimental, determinou-se o processamento do recurso com efeito suspensivo, sendo ao final julgado e negado seguimento (fls. 180/189, 216 e 235/236).

Sentença submetida a reexame necessário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado PAULO CONRADO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado PAULO CONRADO (Relator):

A r. sentença asseverou estar o processo administrativo disciplinar em comento eivado de vício, por dois motivos fundamentais:

a) a portaria que o inaugurou não mencionou o nome da servidora acusada, tendo a Comissão de Inquérito instaurada extrapolado seus poderes, haja vista que não poderia adentrar no

âmbito da autoria do ilícito;

b) o Delegado da Receita Federal que expediu a portaria inaugural não poderia ter sido ouvido como testemunha, pois estava impedido, nos termos do artigo 252, inciso II, do CPP e 134, inciso II, do CPC.

Vejamos.

Segundo consta, Dalva de Oliveira foi demitida do Cargo de Técnico do Tesouro Nacional pertencente ao quadro de pessoal do Ministério da Fazenda, mediante apuração levada a efeito no processo administrativo disciplinar de nº 10140.000564/99-79, iniciado pela portaria nº 004 de 09/03/1999 expedida pelo Delegado da Receita Federal Jorge Aníbal David, nos seguintes termos:

“PORTARIA Nº 004, DE 09 DE MARÇO DE 1999
O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES E TENDO EM VISTA O DIPSOTO NOS ARTIGOS 143 E 149 DA LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990, *RESOLVE*:
DESIGNAR *MÁRIO SÉRGIO SILVA DOS SANTOS* - TTN - MATRÍCULA SIPE Nº 60652, *JANIRA LIMA MIGUEL DE OLIVEIRA* - TTN - MATRÍCULA SIPE Nº 10307, E *MARIANA GRANJA ARAKAKI* - TAE - MATRÍCULA SIPE Nº 6754, PARA SOB A PRESIDÊNCIA DO PRIMEIRO, CONSTITUÍREM A COMISSÃO DE INQUÉRITO INCUMBIDA DE APURAR A HIPÓTESE DE DESVIO DE MERCADORIAS APREENDIDAS NA AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL EM AQUIDAUANA/MS, TENDO EM VISTA A CONSTATAÇÃO DE QUE NÃO FORAM TOMADOS OS PROCEDIMENTOS HABITUAIS, VISANDO A ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, RELATIVAS ÀS CITADAS MERCADORIAS.”

Com efeito, pelo teor da portaria, verifica-se a inexistência do nome do suposto servidor que teria deixado de tomar os procedimentos habituais relativos às mercadoria apreendidas na agência da Receita Federal.

No entanto, a falta de menção detalhada dos fatos imputados a este suposto servidor, no caso, a autora, nessa portaria inaugural do processo disciplinar, não é suficiente para anulá-lo, uma vez que esta teve pleno conhecimento dos motivos que o ensejaram e não houve qualquer prejuízo a sua defesa, tanto que a autora foi citada e interrogada, apresentou defesa e arrolou testemunhas.

Ademais, a portaria de designação da comissão de sindicância ou do inquérito administrativo não deve conter dados que possam prejudicar a imagem dos sindicados ou indiciados, devendo a descrição minuciosa dos fatos ocorrer somente quando do indiciamento do servidor.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. REGULARIDADE. COMISSÃO PROCESSANTE. COMPOSIÇÃO. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. PUBLICAÇÃO EM BOLETIM DE SERVIÇO. NOME DOS INDICIADOS. PRÉVIA SINDICÂNCIA. DESNECESSIDADE. REEXAME DE PROVAS. MÉRITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A teor do artigo 149 da Lei nº 8.112/90, apenas o Presidente da Comissão Processante deverá ocupar cargo efetivo superior ou do mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. 2 - Conforme jurisprudência assentada, é legal a publicação do ato constitutivo da comissão disciplinar em boletim de serviço. 3 - *A falta do nome dos indicados na portaria que instaura o processo administrativo disciplinar, exigência não prevista em lei, não é causa de nulidade.* 4 - ‘A sindicância constitui mero procedimento preparatório do processo administrativo disciplinar, sendo, portanto, dispensável quando já existam elementos suficientes a justificar a instauração do processo’ (RMS nº 9.212/DF, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de

1/6/2005). 5 - A ação mandamental não se mostra adequada à reavaliação do conjunto probatório produzido no processo disciplinar, reclamando prova pré-constituída da liquidez e certeza do direito vindicado. 6 - Ordem denegada.” (STJ - MS 200302227843 - Rel. PAULO GALLOTTI - DD 22/08/2007) - grifei

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ‘WRIT’ IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO DISCIPLINAR. CAUSA DE PEDIR. DELIMITAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NA AÇÃO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - *Consoante entendimento desta Corte, em sede de processo administrativo disciplinar, a descrição pormenorizada dos fatos se mostra necessária quando do indiciamento do servidor. Somente após a fase instrutória - onde são apurados os fatos, com a colheita das provas pertinentes - há a possibilidade de se indicar os acontecimentos com precisão, não se podendo exigir que a Portaria inaugural do processo administrativo contenha descrição minuciosa da imputação ao servidor.* II - *Aplicável o princípio do ‘pas de nullité sans grief’, tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.* III - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o ‘writ’ é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. IV - Nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil, ‘O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta,

sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo despeito a lei exige iniciativa da parte.’ V - A decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste sentido, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão *extra petita*, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência. Precedentes. VI - Ordem denegada.”

(STJ - MS 200301730017 - Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA - DD 13/12/2004) - grifei

“AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. ILEGALIDADES DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR QUE NÃO SE VERIFICAM. 1. Afasta-se o alegado cerceamento de defesa, pois embora tenha sido requerida prova testemunhal, quando instado o autor a especificar provas, é certo que a mesma revela-se inútil para o caso concreto. 2. De fato, está-se diante de análise da legalidade de processo disciplinar que culminou na demissão do autor, servidor público, matéria eminentemente de direito, sendo indúvidoso que testemunhas somente poderiam falar sobre os fatos, os quais volvem-se ao mérito administrativo, onde a regra é a discricionariedade. 3. Ademais, cediço que ao magistrado não é dado analisar o mérito da sanção administrativa, a qual compete exclusivamente ao administrador, ficando limitado à análise da legalidade do ato praticado, observada no caso concreto. 4. Não é de ser reconhecida a alegação de que o processo administrativo teve início em denúncia anônima, em olvido ao art. 114 da Lei nº 8.112/90, porquanto face a referidas denúncias, foi constituída Supervisão Técnica Operacional para apuração de irregularidades, e após findos os trabalhos, com base no relatório emitido, deu-se

início ao processo disciplinar. 5. *Não verificada nulidade das Portarias INSS/SESP nº 295, de 31.08.94 e 727, de 01.04.96 por deixarem de apontar o nome dos indiciados, infração e penalidade, porquanto prescindíveis tais informações neste momento da apuração. A medida apóia-se em norma interna, visando resguardar o próprio servidor da exposição natural que ocorre em casos da espécie, cautela, de resto, largamente adotada no serviço público. Precedentes.* 6. A dispensa de cargo em comissão só se configura penalidade em face da Lei nº 8.112/90 (art. 127, V), quando exsurge da conclusão do processo disciplinar, hipótese diversa da dos autos. Aqui, tratou-se de exercício discricionário da autoridade competente, posto tratar-se de função de confiança, passível de livre nomeação e destituição a seu critério. 9. Quanto ao cerceamento decorrente de encontrar-se de férias ou em tratamento de saúde durante a apuração, o mesmo informa na inicial que tais períodos situam-se no interregno de 29.12.93 a 09.05.94, a partir de quando retornou regularmente às suas atividades. Com a anulação da Portaria 295/94 desde o início do processo, com nova instauração a partir da Portaria nº 727/96, já se encontra trabalhando regularmente, sem embargo de que observadas todas as oportunidades para ampla defesa e contraditório, o que sequer foi alegado no caso, ressalve-se. 10. Quanto à questão da desídia, propriamente, o ponto insere-se no mérito administrativo e não comporta revisão em sede judicial, cabendo tão somente verificar se prevista a conduta e se penalizada de acordo com a lei, o que ocorreu no caso. 11. Apelação do autor a que se nega provimento.”

(TRF/3 - AC 200061000472476 - Rel. ROBERTO JEUKEN - DD 01/06/2010) - grifei

Não há que se falar em nulidade, também, pelo fato de o Delegado da Receita Federal que expediu a portaria inaugural ter sido ouvido como testemunha sem se desvencilhar do processo.

Conforme se observa dos autos, o ato proferido pelo mencionado Delegado, após sua oitiva, consistiu, na verdade, em mero ato ordinatório sem qualquer conteúdo efetivamente decisório, uma vez que se limitou a relatar as conclusões da Comissão de Inquérito, sem aplicar quaisquer penalidades visto não pertencer a sua alçada, determinando o encaminhamento do processo disciplinar ao Ministério da Fazenda (fl. 153).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e apelação interposta pela União, para julgar improcedente o pedido constante na inicial, invertendo os ônus da sucumbência.

É o voto.

Juiz Federal Convocado PAULO CONRADO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0048236-31.1999.4.03.6100
(1999.61.00.048236-2)

Apelante: SABRE COM. IMP. EXP. E SERVIÇOS LTDA.
Apeladas: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
E EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES -
EMBRATEL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO
Classe do Processo: AC 923967
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2011

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - IMPERATIVA A PRÉVIA INTERVENÇÃO ESTATAL PARA A EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE “CALL BACK” INTERNACIONAL, COMO DE TELEFONIA DE LONGA DISTÂNCIA - ADEQUADA EXEGESE EM TORNO DOS PRECEITOS DA LEI 9.472/97, PELA R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.

1. Irrepreensível a r. sentença, a qual, à luz do ordenamento legal incidente na espécie, a partir da constitucional autorização positivada, inciso XI de seu art. 20, constata o serviço em questão - “call back” internacional - a compreender serviço de telefonia de longa distância, portanto a ter de se sujeitar a prévia autorização estatal, no particular via ANATEL.

2. Conjugados sabiamente os preceitos emanados dos arts. 60, 59, 64, 1º a 7º, 127 e 131, todos da Lei 9.472/97, tem-se que a atividade, então assim flagrada desempenhada pela apelante junto à sua parceira americana Trilogy, realizou-se ao arripio de elementar/prévia intervenção do Poder Público, cuja ausência naturalmente a proporcionar preços e condições de exploração mais vantajosos do que os presentes perante os demais entes, que a cumprirem com o ordenamento de lei a respeito, por patente.

3. Por mais que se esforce a recorrente, vênias todas, ao tempo do r. sentenciamento não claudicava o ordenamento por uma vindoura legislação que regesse seu agir, como visto esta há muito prevista, em arcabouço portanto suficientemente hábil a revelar não retrataria, o negócio desempenhado pela apelante, atividade livre à esfera privada, sem intervenção do Estado.
4. Nevralgicamente envolto o caso vertente em adequação à lei de regência em solo brasileiro, ausente a se situar plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos demandantes, ao contrário todo o debate erigido a aflorar pôs-se a Administração, desde ali, a cumprir com o dogma da legalidade de seus atos, *caput* do art 37, Carta Política.
5. Na linha jus-incriminadora, a v. jurisprudência pátria igualmente a flagrar ilicitude no gesto, aqui recordada em âmbito evidentemente ilustrativo: Precedente.
6. Improvido o apelo demandante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma “C” do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVA NETO (Relator):

Cuida-se de apelação, em ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, deduzida por Sabre Comércio, Importação e Exportação e Serviços Ltda em face da ANATEL.

Requeru a autora, primeiramente, a anulação da decisão que determinou a lacração do seu equipamento, podendo dar continuidade ao exercício de suas atividades.

Pugnou, ainda, pela declaração de legalidade de prestação de serviços de *call back*, independentemente de autorização da Anatel, salvo se até o julgamento desta ação, seja promulgada norma que a exija.

Alegou a seu favor que o serviço de *call back* internacional não pode ser enquadrado como serviço de telefonia a longa distância, pois se utiliza a para a realização das chamadas ao exterior, diferentemente do ocorrido no Brasil que se utiliza de mecanismo no aparelho telefônico, transmuta a voz em sinais elétricos posteriormente transformados em sinais eletromagnéticos, transmitidos via satélite.

Por fim, sustentou não ser prestadora de telecomunicações porque apenas fornece a unidade de Reconhecimento de Voz - URV - para a empresa Trilogy, a qual fornece serviços de *call back* internacional a diversos clientes.

A r. decisão concedeu a tutela antecipada ante a presença dos requisitos autorizadores a tanto, fls. 58.

Contestou a ANATEL, sustentando o não-cabimento da ação declaratória ao pleito jurídico. Aduziu ter ocorrido violação às Leis 9.494/97 e 8.437/92, no tocante à medida liminar concedida, fls. 162/452.

A r. decisão nomeou perito, fls. 502.

Laudo pericial, fls. 707/971.

A r. decisão, fls. 1069, designou audiência de conciliação, instrução e julgamento, intimando-se o Sr. Perito Judicial para prestar esclarecimentos, a qual restou realizada, fls. 1072/1074.

Apresentadas as alegações finais, fls. 1089/1102.

Apresentados memoriais, fls. 1104/1119.

A r. sentença, entendendo que a autora presta serviços de telefonia sem a correspondente autorização legal e sem as obrigações dela decorrentes, comprometendo, de forma estrutural, a livre concorrência entre as empresas habilitadas a prestar esse serviço e, ainda, independentemente do tipo de serviço que a

autora alega prestar, caracterizou-se a atividade de telecomunicação nos termos da lei, como a transmissão, emissão, recepção por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, assim julgou improcedente o pedido e fixou verba honorária no montante de 15% do valor da causa, fls. 1126/1131.

Apelou a autora refutando as razões da r. sentença e pugnando por sua reforma, fls. 1138/1146.

Apresentadas as contrarrazões, ausentes preliminares, subiram os autos a esta Corte, fls. 1149/1157 e 1159/1167.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVA NETO (Relator):

Irrepreensível a r. sentença, a qual, à luz do ordenamento legal incidente na espécie, a partir da constitucional autorização positivada, inciso XI de seu art. 20, constata o serviço em questão - “call back” internacional - a compreender serviço de telefonia de longa distância, portanto a ter de se sujeitar a prévia autorização estatal, no particular via ANATEL.

De efeito, conjugados sabiamente os preceitos emanados dos arts. 60, 59, 64, 1º a 7º, 127 e 131, todos da Lei 9.472/97, fls. 1129/1130, tem-se que a atividade, então assim flagrada desempenhada pela apelante junto à sua parceira americana Trilogy, realizou-se ao arrepio de elementar/prévia intervenção do Poder Público, cuja ausência naturalmente a proporcionar preços e condições de exploração mais vantajosos do que os presentes perante os demais entes, que a cumprirem com o ordenamento de lei a respeito, por patente.

É dizer, por mais que se esforce a recorrente, vênias todas, ao tempo do r. sentenciamento não claudicava o ordenamento por uma vindoura legislação que regesse seu agir, como visto esta há muito prevista, em arcabouço portanto suficientemente hábil a revelar não retrataria, o negócio desempenhado pela apelante, atividade livre à esfera privada, sem intervenção do Estado.

De conseguinte, nevrálgicamente envolto o caso vertente em adequação à lei de regência em solo brasileiro, ausente a se situar plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos demandantes, ao contrário todo o debate erigido a aflorar pôs-se a Administração, desde ali, a cumprir com o dogma da legalidade de seus atos, caput do art 37, Carta Política.

Na linha jus-incriminadora, a v. jurisprudência pátria igualmente a flagrar ilicitude no gesto, aqui recordada em âmbito evidentemente ilustrativo:

“Processo ACR 200251060006451ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 7097

Relator(a) Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

Sigla do órgão: TRF2

Órgão julgador: SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte: DJU - Data: 18/02/2010 - Página: 55

Data da Decisão: 09/02/2010

Data da Publicação: 18/02/2010

Ementa

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO CLANDESTINO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. ATRIBUIÇÃO DELEGADA PELA UNIÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A materialidade encontra-se demonstrada através de farta documentação acostada aos autos, destacando o Auto de Apreensão e o Laudo Pericial o qual atesta que o material apreendido é próprio de serviços de telefonia na modalidade denominada *call back*. 2. A autoria também é inconteste na medida em que os acusados, na ocasião de seus

interrogatórios, reconheceram que praticavam o serviço de *call back*, embora tenham alegado que desconheciam a ilicitude da conduta. 3. Para que se verificasse a referida excludente de culpabilidade, cumpriria ao recorrente demonstrar que, por uma razão justificável, após ter se valido da necessária diligência, agiu consciente da licitude de sua conduta, o que não aconteceu na presente hipótese. 4. A exploração dos serviços de telecomunicações compete a União diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do artigo 21, inciso XI, da Constituição da República, razão pela qual não se pode imaginar que o réu, pessoa esclarecida, desconhecesse a exigência legal de prévia outorga do Poder Público para a realização de atividades de telecomunicações no país. 5. Há elementos nos autos que permitem concluir pela consciência do acusado quanto à ilicitude da sua conduta, não se devendo cogitar a existência de erro de proibição. 6. Negação do provimento ao recurso do apelante.”

Em tudo e por tudo, pois, de rigor a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, assim se impondo improvimento à apelação.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como arts. 5º e 21, CF/88, arts. 18, I, 19, IV, 63, parágrafo único, 127, 128, § 1º do art. 131, todos da Lei Geral de Telecomunicações, 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
0053543-63.1999.4.03.6100
(1999.61.00.053543-3)

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: NILSON REZENDE DOS SANTOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA ELIANA MARCELO
Classe do Processo: AC 1529547
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2011

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO POR JUNTA MÉDICA OFICIAL. DOENÇA DO GENITOR PREEXISTENTE À POSSE DO AUTOR. LOTAÇÃO EM UNIDADE FEDERATIVA DIVERSA. INTUITO DE PRONTO RETORNO AO ESTADO EM QUE RESIDIA. CARACTERIZAÇÃO. DESINTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. REMOÇÃO CONCEDIDA A TÍTULO PRECÁRIO. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. O requisito da comprovação da doença do seu genitor do autor por junta médica oficial, encontra-se satisfatoriamente preenchido pelo laudo de fls. 63, exarado por Junta Médica Oficial da Delegacia de Administração no Estado do Rio de Janeiro - REHUM - NUCAM - do Ministério da Fazenda. Contudo, o laudo de fls. 63 aponta o genitor do autor como portador de uma cardiopatia grave, mas silencia com relação à necessidade de cuidados diários por parte do servidor, que justificariam sua remoção.
2. De toda sorte, laudo do Hospital de Força Aérea do Galeão, datado de 1996, atestou a cardiopatia do genitor do autor, inclusive com indicação de cirurgia de revascularização miocárdica. Pode-se concluir então que tal moléstia é preexistente à posse do autor, segundo o termo de fls. 38, de 25 de julho de 1997.

3. Ademais, o autor tinha ciência, ao prestar o concurso, de que poderia ser lotado em qualquer Unidade Federativa, não sendo utilizado, para tanto, nenhum critério relativo a localidade de sua residência, conforme o edital do certame. Fato é que apenas 2 meses após tomar posse, o autor, que foi lotado em Guarulhos - SP, pediu sua remoção para o Rio de Janeiro - RJ, utilizando como fundamento a doença preexistente de seu pai, demonstrando assim a sua clara predisposição de regresso ao Estado em que residia a fim de lá exercer as funções no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em detrimento dos interesses da Administração.

4. O fato de o autor exercer há mais de dez anos suas funções na cidade do Rio de Janeiro, por força da concessão de tutela antecipada na ação ordinária, posteriormente confirmada na sentença, não significa que não há prejuízo para a Administração.

5. Tal fato tampouco gera direito adquirido ao autor, mesmo porque, como tinha ciência, conseguiu a sua remoção por provimento jurisdicional precário, o que não dá ensejo à aplicação da chamada teoria do fato consumado.

6. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada por Nilson Rezende dos Santos, servidor público civil, reconhecendo o direito do autor à remoção da cidade de Guarulhos/SP para a cidade do Rio de Janeiro/RJ, para acompanhamento médico de seu genitor.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinada a remoção do autor (fls.121/123). Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido (apenso), por este Relator.

Nas razões de seu apelo, a União pugna pela reforma integral da sentença, alegando a não comprovação, pelo autor, de um dos requisitos exigidos pra a remoção, consistente na avaliação da saúde do dependente por junta médica oficial. Insurge-se também com relação aos honorários advocatícios arbitrados no montante de R\$ 5.122,76, pleiteando sua redução.

Com contra-razões.

É o breve relatório.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO (Relatora):

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido em apenso, interposto pela União, ante a ausência de reiteração nas razões da apelação.

O autor exercia suas funções no cargo de Auditor da Receita Federal na cidade de Guarulhos - SP e pretende sua remoção a pedido para a cidade do Rio de Janeiro - RJ, independentemente do interesse da Administração, para tratar de seu genitor doente, onde, aliás, já se encontra exercendo suas atividades há mais de 10 anos, por força da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na ação ordinária.

Segundo o artigo 36, parágrafo único, III, “b” da Lei 8.112/90:

“Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;”

O requisito da comprovação da doença do seu genitor por junta médica oficial, encontra-se satisfatoriamente preenchido pelo laudo de fls. 63, exarado por Junta Médica Oficial da Delegacia de Administração no Estado do Rio de Janeiro - REHUM - NUCAM - do Ministério da Fazenda. Contudo, o laudo de fls. 63 aponta o genitor do autor como portador de uma cardiopatia grave, mas silencia com relação à necessidade de cuidados diários por parte do servidor, que justificariam sua remoção.

De toda sorte, há laudo (fls. 36) do Hospital de Força Aérea do Galeão, datado de 1996, atestando a cardiopatia do genitor do autor, inclusive com indicação de cirurgia de revascularização miocárdica. Pode-se concluir então que tal moléstia é preexistente à posse do autor, segundo o termo de fls. 38, de 25 de julho de 1997.

Ademais, o autor tinha ciência, ao prestar o concurso, de que poderia ser lotado em qualquer Unidade Federativa, não sendo utilizado, para tanto, nenhum critério relativo a localidade de sua residência, conforme o edital do certame. Fato é que, apenas 2 meses após tomar posse, o autor, que foi lotado em Guarulhos - SP, pediu sua remoção para o Rio de Janeiro - SP, utilizando como fundamento a doença de seu pai, que todavia era preexistente demonstrando assim a sua clara predisposição de regresso ao Estado em que residia a fim de lá exercer as funções no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em detrimento dos interesses da Administração.

O fato de o autor exercer há mais de dez anos suas funções na cidade do Rio de Janeiro, por força da concessão de tutela antecipada na ação ordinária, posteriormente confirmada na sentença, não significa que não há prejuízo para a Administração. Se a sua permanência naquela Unidade Federativa fosse do interesse da União, seu pedido administrativo teria sido deferido ou, quando menos, não teria havido apelação. Tal circunstância também não gera direito adquirido ao autor, mesmo porque, como tinha ciência, conseguiu a sua remoção a título precário, primeiro por força da antecipação dos efeitos da tutela e posteriormente com a confirmação em sentença.

“ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REMOÇÃO A PEDIDO - ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, ‘A’, DA LEI Nº 8.112/90 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - CARÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO - INDEFERIMENTO.

1. Conforme o art. 36, parágrafo único, III, da Lei nº 8.112/90, a remoção, quando preenchidos todos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e independente da existência de vaga, como forma de preservação da unidade familiar, constitucionalmente resguardada.

2. A remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro exige, obrigatoriamente, que este tenha sido deslocado para outra localidade, no interesse da Administração, inadmitida qualquer outra forma de alteração de domicílio, como a voluntária.

3. O casamento realizado posteriormente à posse com o cônjuge servidor público de unidade da federação não dá ensejo à remoção, pois o matrimônio se deu por mera liberalidade dos nubentes, inexistindo deslocamento por interesse da Administração.

4. *A teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial*

de natureza precária.

5. Recurso especial não provido.”

(REsp 1189485/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON,
SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010)

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), por tratar-se de causa relativamente simples.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União.
Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0003832-25.2000.4.03.6110
(2000.61.10.003832-4)

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelados: SAMARA SILVA E CARLOS JOSE LOPES LAGO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO NELSON PORFÍRIO
Classe do Processo: AC 1122225
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2011

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVASÃO INDEVIDA DE IMÓVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

I - O conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em prova testemunhal e boletim de ocorrência, demonstra que a fechadura do imóvel dos requerentes foi trocada por determinação de prepostos da Caixa Econômica Federal, os quais se aproveitaram da ausência temporária dos autores para realizarem tal ato.

II - É fato reconhecido pelos autores que se encontravam inadimplentes com as prestações do financiamento do referido imóvel, no entanto, tal circunstância, por si só, não autoriza a conduta praticada pela ré.

III - “O esbulho se caracterizou a partir do momento em que a ré, abrindo mão dos procedimentos judiciais cabíveis, por mão própria, tomou posse do imóvel trocando a fechadura.”

IV - “É nítida a comprovação do esbulho, pois os autores estavam na posse no imóvel há mais de um ano e, somente poderiam perdê-la, por força de decisão judicial ou de execução extrajudicial do contrato com a devida notificação dos autores.”

V - A argumentação apresentada pela Caixa Econômica federal no sentido de que o imóvel havia sido desocupado definitivamente pelos apelados não encontra respaldo no

conjunto probatório já mencionado. No mais, verifica-se da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça que o imóvel permanecia ocupado por inúmeros pertences dos apelados. E ainda que assim não fosse, de qualquer modo, não poderia a ré ter invadido o imóvel sem a devida autorização judicial.

VI - A conduta perpetrada pela apelante é ilícita e injustificável, sendo clara a ocorrência de danos morais, na medida que os autores ficaram impossibilitados de terem acesso aos seus pertences, dentre os quais aparelho telefônico e correspondente linha, bem como materiais necessários ao exercício da atividade profissional da autora, além de livros e cadernos escolares de seu filho menor, conforme restou demonstrado nos autos.

VII - Ainda que o conjunto probatório não fosse apto a demonstrar a real existência de danos morais, eles seriam presumidos ante a comprovação da invasão indevida do imóvel.

VIII - Quanto ao valor fixado em caráter indenizatório, não merece reparos, na medida que se mostra adequado, tendo em vista os aspectos de reparação e de desestímulo à prática de conduta ilícita.

IX - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B 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, 14 de dezembro de 2010.

Juiz Federal Convocado NELSON PORFÍRIO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado NELSON PORFÍRIO (Relator):

1. *Decisão recorrida*: Sentença proferida nos autos de ação de reintegração de posse cumulada com indenização por perdas e danos, que julgou parcialmente procedente a demanda, a fim de que os autores sejam reintegrados na posse de imóvel situado na rua Maestro Benedito Camargo, 397, ap. 41, Ed. Ilha Bela, Guadalajara, Sorocaba/SP. A ré foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, a serem apurados no valor vigente à data da liquidação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Fora concedida medida liminar de reintegração de posse às fls. 35/36.

2. *Razões da apelante*: Aduz que não existiu qualquer ilícito na conduta por ela praticada, haja vista que os apelados haviam desocupado definitivamente o imóvel. Desse modo, os autores não fazem jus a indenização dada à ausência de danos morais e patrimoniais.

3. *Contrarrazões dos apelados*: Pela manutenção do julgado (fls. 144/151).

Juiz Federal Convocado NELSON PORFÍRIO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado NELSON PORFÍRIO (Relator):

A apelação não merece prosperar.

O conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em prova testemunhal (fls. 28/32) e boletim de ocorrência (fls. 9/9v.), demonstra que a fechadura do imóvel dos requerentes foi trocada por determinação de prepostos da Caixa Econômica Federal, os quais se aproveitaram da ausência temporária dos autores para realizarem tal ato.

É fato reconhecido pelos autores que se encontravam inadimplentes com as prestações do financiamento do referido imóvel. No entanto, tal circunstância, por si só, não autoriza a conduta praticada pela ré, que deve ser repelida com veemência.

Nesse sentido foi o entendimento esposado pela r. sentença, que apreciou com bastante propriedade a questão, conforme se verifica do excerto abaixo transcrito:

“O esbulho se caracterizou a partir do momento em que a ré, abrindo mão dos procedimentos judiciais cabíveis, por mão própria, tomou posse do imóvel trocando a fechadura. É nítida a comprovação do esbulho, pois os autores estavam na posse no imóvel há mais de um ano e, somente poderiam perdê-la, por força de decisão judicial ou de execução extrajudicial do contrato com a devida notificação dos autores.

(....)

Por outro lado, a existência do dano moral ficou demonstrada nos autos, logo que a ré, ao invés de servir-se de meios legais, preferiu, por meios autônomos, tomar a posse indevida do imóvel, subtraindo, assim, da apreciação do Poder Judiciário, a lesão ou ameaça de lesão ao direito dos autores. Portanto, é de se reconhecer o dano moral, devendo os autores serem indenizados.” (fls. 104/105)

A argumentação apresentada pela Caixa Econômica Federal no sentido de que o imóvel havia sido desocupado definitivamente pelos apelados não encontra respaldo no conjunto probatório já mencionado. No mais, verifica-se da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça que o imóvel permanecia ocupado por inúmeros pertences dos apelados (fls. 45/47). Ora, não é crível que pessoas acometidas por dificuldades financeiras tivessem deixado quase todos os seus pertences em um imóvel se intentassem, de fato, abandoná-lo definitivamente. E ainda que assim não fosse, de qualquer modo, não poderia a ré ter invadido o imóvel sem a devida autorização judicial.

A conduta perpetrada pela apelante é ilícita e injustificável, sendo clara a ocorrência de danos morais, na medida que os autores ficaram impossibilitados de terem acesso aos seus pertences, dentre os quais aparelho telefônico e correspondente linha, bem

como materiais necessários ao exercício da atividade profissional da autora, além de livros e cadernos escolares de seu filho menor, conforme restou demonstrado nos autos.

Impende salientar que, mesmo se o conjunto probatório não fosse apto a demonstrar a real existência de danos morais, eles poderiam ser até mesmo presumidos, ante a comprovação da invasão indevida do imóvel. Colaciono:

“CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVASÃO INDEVIDA DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 5º, INCISOS X, XI E LIV). NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 37, § 2º DO DECRETO-LEI 70/66. PRESUMIBILIDADE DO DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR.

1. A responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco administrativo, dentro da qual basta a prova da ação, do dano e de umnexo de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda em caso fortuito e força maior.

2. A CEF promoveu a execução extrajudicial do imóvel do Autor, que foi levado a leilão, conforme procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66. Ocorre que o gerente da instituição financeira ré, acompanhado de engenheira credenciada e de um chaveiro, adentrou no apartamento sem autorização do Autor, a fim de realizar a avaliação do imóvel, sendo que lá ainda permaneciam todos os seus pertences e seus móveis. Para tanto, trocou as fechaduras e confeccionou novas chaves.

3. Por conta desta situação, o Demandante viu sua privacidade completamente invadida, e ainda ficou impossibilitado de ter acesso ao apartamento, permanecendo assim desprovido de seus pertences e de tudo mais que lá se encontrava.

4. Como bem afirmado na sentença, a conduta do funcionário da CEF violou garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da casa e do direito à propriedade (art. 5º, incisos X, XI e LIV), além de não ter observado o procedimento próprio previsto no art. 37, § 2º do Decreto-lei nº 70/66 para a imissão na posse do imóvel.

5. É entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência que o dano moral não precisa ser provado, pois ele é presumido, bastando apenas que seja certificada a existência do ato lesivo. Assim, não é necessário mais que a prova da invasão indevida do imóvel para caracterizar a responsabilidade da CEF.

6. Apelação da CEF desprovida.” (AC 1999.38.00.009531-5/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Conv. Juiz Federal Pedro Francisco Da Silva (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p. 259 de 17/12/2009)

Quanto ao valor fixado a título de indenização (quantia equivalente a 50 salários-mínimos), o mesmo não merece qualquer reparo, na medida que se mostra adequado às *duas finalidades* a que se destina, quais sejam a *reparação* do dano e o *desestímulo* à reiteração de condutas assemelhadas por parte da apelante.

Isso posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**.
Juiz Federal Convocado NELSON PORFÍRIO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0016421-79.2000.4.03.6100
(2000.61.00.016421-6)

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Apeladas: UNIÃO FEDERAL, VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A, CIA. SÃO GERALDO DE VIAÇÃO E EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO

Classe do Processo: AC 1099777

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/02/2011

EMENTA

A Ementa é :

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS SOCIAIS. DANO MORAL COLETIVO. DIREITO SUBJETIVO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA AO PASSE LIVRE NO TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. LEI 8.899/94. DIREITO QUE DEPENDIA DE REGULAMENTAÇÃO PARA A DEFINIÇÃO DO SEU CONTEÚDO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBJETIVO ANTES DA REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO FEDERAL. PERDA PARCIAL DO OBJETO DA AÇÃO COM A SUPERVENIÊNCIA DA REGULAMENTAÇÃO. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE NO JULGAMENTO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. PEDIDO ADMISSÍVEL EM TESE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS PERMISSONÁRIAS DO TRANSPORTE RODOVIÁRIO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. DANOS IMPUTÁVEIS À OMISSÃO DA UNIÃO FEDERAL. DEMORA EXCESSIVA EM REGULAMENTAR A LEI 8.899/94. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO.

1. Apelação contra sentença que *rejeitou apreciar o pedido de indenização por dano moral coletivo* e, quanto ao mais,

entendendo pela ausência de interesse de agir, *extinguiu a ação civil pública* com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

2. Âmbito da controvérsia recursal ocupado por duas ordens de impugnação: a) a persistência do interesse de agir no tocante à implementação do direito dos portadores de deficiência ao passe livre; b) a condenação das empresas réis à indenização pelos danos morais coletivos decorrentes da não observância daqueles direitos.

3. Quanto ao primeiro ponto, correta a doughta sentença de primeiro grau, posto que a regulamentação da Lei 8.899/94 pelo Decreto 3.691/2000 e pela Portaria 03/2001 tornou desnecessário provimento jurisdicional para o atendimento da pretensão do *Parquet*, que consistia no reconhecimento do direito subjetivo dos portadores de deficiência ao passe livre no transporte rodoviário interestadual.

4. A controvérsia girava em torno da existência ou não do *direito subjetivo* ao passe livre, ou seja, sobre a “possibilidade de fazer valer o direito por meio da ação processual correspondente”, segundo a definição de Tércio Sampaio Ferraz Junior.

5. A lide se instalou para discussão de direito coletivo em sentido estrito, qual seja, como direito transindividual de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, II, da Lei 8.078/90).

6. A pretensão foi deduzida sob a perspectiva de direito coletivo, uma vez que não especificou ou delimitou o grupo de pessoas que seria destinatário do direito, restringindo o objeto da lide ao plano da validade e vigência das normas correlatas.

7. Não é consistente a alegação de que também se busca a *efetividade* dos direitos discutidos, porque este enfoque deslocaria a controvérsia do âmbito da *validade e vigência* das normas garantidoras do direito subjetivo para a seara da *eficácia* daquelas normas, o que daria à ação uma conotação muito diferente, pois passaria ao plano dos

direitos individuais homogêneos, sem que nos autos tenha sido debatida e decidida qualquer situação concreta.

8. Correta a sentença ao extinguir o feito por carência de ação, no que diz respeito ao pedido de reconhecimento do direito subjetivo dos portadores de deficiência ao transporte rodoviário interestadual.

9. A pretensão à indenização por danos morais coletivos é hipótese que não pode ser excluída de antemão, pois a sua ocorrência é juridicamente admissível, em tese, como já reconheceu a Colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de questão análoga.

10. Pertinente a anulação da sentença na parte em que entendeu incabível a apreciação do pedido de danos morais, passando-se ao julgamento do mérito, nesta parte, com fundamento no § 3º do art. 515 do CPC, visto que relação jurídico-processual está completa e a questão não demanda dilação probatória.

11. Na ausência de regulamentação da Lei 8.899/94, não estava configurado o direito subjetivo dos portadores de deficiência ao passe livre, porque o *conteúdo* do direito ainda dependia de detalhamento e delimitações por parte do Poder Executivo, o que veio a ser corroborado pelas disposições regulamentares (Decreto 3.691/2000 e pela Portaria Interministerial nº 03/2001).

12. Sem a devida regulamentação não se pode imputar às empresas permissionárias do transporte rodoviário interestadual qualquer responsabilidade por eventuais danos morais coletivos, decorrentes de obstáculos criados para o exercício daquele direito pelos portadores de deficiência.

13. É insofismável que o Poder Executivo federal extrapolou de forma gritante o comando legislativo para regulamentar em 90 dias o direito previsto no art. 1º da Lei 8.899/94, só vindo a fazê-lo cerca de seis anos depois da entrada em vigor deste diploma normativo.

14. Inexorável, destarte, a responsabilidade da União pela reparação destes danos de natureza coletiva, com fundamento no § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

15. O arbitramento do valor deve obedecer a critérios distintos daqueles propostos na petição inicial e na apelação, para ser arbitrado em valor determinado, o que, em se tratando de processo de natureza coletiva, está compreendido nos poderes do juiz que Ada Pellegrini Grinover cita como “defining function”.

16. Parcial provimento à apelação para anular parcialmente a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, condenar a União Federal ao pagamento de indenização no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser destinada ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/85. Sem condenação em honorários advocatícios.

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 dos agravos retidos e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator):

Cuida-se de apelação contra a r. sentença de fls. 1.625/1.627, integrada em declaração às fls. 1.780.1.784, que, *rejeitou apreciar o pedido de indenização por dano moral coletivo* e, quanto ao mais, entendendo pela ausência de interesse de agir, *extinguiu a ação civil pública* com fundamento no art. 267, VI, do CPC, dada a regulamentação no curso do processo da Lei 8.899/84, pelo Decreto 3.691/2000 e pela Portaria Interministerial nº 03/2001, no que diz respeito à concessão de passe livre às pessoas portadoras

de deficiência. Deixou de arbitrar honorários advocatícios.

Em seu apelo (fls. 1.786/1.817), diz o Ministério Público Federal que o seu pedido não consistiu na *regulamentação* da Lei 8.899/94, mas sim na *efetividade* dos direitos dela constantes, tendo em conta que a não observância do prazo de 90 dias previsto para a regulamentação fez com que o Poder Público e as empresas de transporte rodoviário interestadual frustrassem o direito ao passe livre das pessoas com deficiência. Afirma que outros textos normativos, como o Decreto 3.298/99 e a Lei 7.853/89, forneciam a base jurídica necessária para o atendimento do direito ao passe livre. Sustenta que a regulamentação pelo Decreto 3.691/2000 e pela Portaria 03/2001 só piorou a situação, pois eles instituíram uma série de exigências que se mostram incompatíveis com o conteúdo da lei e com a Política de Integração da Pessoa com Deficiência, como é o caso da restrição do direito a quem não tenha meio de prover a própria subsistência. Em outra vertente da pretensão coletiva, acrescenta que o pedido de dano moral é independente do pedido de providências para a efetivação do direito e se configura na demora de mais de sete anos para a regulamentação da Lei 8.899/94, que estava prevista para noventa dias, bem como na enorme resistência das empresas em conceder o passe livre. Invoca o § 6º do art. 37 da Constituição Federal e o inciso V do art. 1º da Lei 7.347/85 como fundamentos para a indenização. Ressalta que o Ministério Público não tem competência para definir o que é dano moral, mas tem competência para formular o respectivo pedido. Pugna pela reforma da sentença para que seja analisado o mérito na forma do § 3º do art. 515 do CPC, com a condenação da União a implementar, no prazo máximo de 30 dias, o sistema de passe livre para todo o sistema de transporte coletivo interestadual para as pessoas com deficiência comprovadamente carentes, no modo que especifica, obrigando-se a União a fazer ampla divulgação deste direito e determinando-se às rés que concedam os passes livres em cinco dias e fixem avisos deste direito em terminais rodoviários e guichês. De forma autônoma, pugna pela condenação das rés ao pagamento de danos morais coletivos, a serem revertidos ao fundo previsto no art.

13 da Lei 7.347/85, no valor mínimo de 1% (um por cento) do montante total das passagens vendidas anualmente por cada uma das empresas.

Contra-razões às fls. 1.819/1.826, 1.828, 1.830/1.839 e 1.854/1.863.

A douta Procuradoria-Regional da República opinou pela anulação da sentença e retorno dos autos à vara de origem para a apreciação do mérito (fls. 1.876/1.882).

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator):

Inicialmente, os agravos retidos não serão conhecidos, tendo em vista que não foi requerida, nas contrarrazões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, não preenchendo, desse modo, o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O âmbito da controvérsia recursal é ocupado por duas ordens de impugnação: a) a persistência do interesse de agir no tocante à implementação do direito dos portadores de deficiência ao passe livre; b) a condenação das empresas réis à indenização pelos danos morais coletivos decorrentes da não observância daqueles direitos.

Quanto ao primeiro ponto, está correta a douta sentença de primeiro grau, posto que a regulamentação da Lei 8.899/94 pelo Decreto 3.691/2000 e pela Portaria 03/2001 tornou desnecessário provimento jurisdicional para o atendimento da pretensão do *Parquet*, que consistia no reconhecimento do direito subjetivo dos portadores de deficiência ao passe livre no transporte rodoviário interestadual.

Este direito subjetivo dependia do reconhecimento da existência de normas válidas e vigentes a ampará-lo, o que, no entendimento do autor, já ocorria mesmo antes da regulamentação da Lei 8.899/94, com o que não concordavam as empresas

permissionárias do transporte rodoviário interestadual, para quem o exercício do direito dependeria de regulamentação.

A controvérsia, portanto, girava em torno da existência ou não do direito subjetivo ao passe livre, ou seja, sobre a “possibilidade de fazer valer o direito por meio da ação processual correspondente”, segundo a definição de Tércio Sampaio Ferraz Junior (*In Introdução ao estudo do direito...* São Paulo: Atlas, 1991, p. 147).

Resta claro que a lide se instalou para discussão de direito coletivo em sentido estrito, qual seja, como direito transindividual de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, II, da Lei 8.078/90).

Com efeito, a pretensão foi deduzida sob a perspectiva de direito coletivo, uma vez que não especificou ou delimitou o grupo de pessoas que seria destinatário do direito, restringindo o objeto da lide ao plano da validade e vigência das normas correlatas.

Havendo a superveniência da regulamentação da Lei 8.899/94 pelo Decreto 3.691/2000 e pela Portaria Interministerial nº 03/2001, deixa de haver qualquer controvérsia sobre o direito subjetivo, “in abstracto”, dos portadores de deficiência ao passe livre no transporte interestadual.

Neste ponto, com a devida vênia, não são convincentes as alegações do apelante de que a regulamentação criou ainda mais restrições ao exercício do direito, por exemplo, ao limitar o direito a quem não tenha meio de prover a própria subsistência.

É curial que a gratuidade pressupõe a ausência de recursos para o acesso ao serviço, de modo que a citada limitação não extrapola os fins da lei, assim como não parecem extrapolar os demais requisitos estabelecidos para o exercício do direito.

Por outro lado, não é consistente a alegação de que também se busca a *efetividade* dos direitos aqui discutidos, porque este enfoque deslocaria a controvérsia do âmbito da *validade e vigência* das normas garantidoras do direito subjetivo para a seara da *eficácia* daquelas normas, o que daria à ação uma conotação muito diferente, pois passaria ao plano dos direitos individuais

homogêneos, sem que nos autos tenha sido debatida e decidida qualquer situação concreta.

De fato, não se pode cogitar em efetividade de direito sem a abordagem de situações pessoais e concretas, que claramente não acontecem na presente ação.

Por tais fundamentos, entendo correta a sentença ao extinguir o feito por carência de ação, no que diz respeito ao pedido de reconhecimento do direito subjetivo dos portadores de deficiência ao transporte rodoviário interestadual.

Quanto à pretensão indenização por danos morais coletivos, é hipótese que não pode ser excluída de antemão, pois a sua ocorrência é juridicamente admissível, em tese, como já reconheceu a Colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de questão análoga, cuja ementa está assim lavrada:

“ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo

do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem questionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.057.274/RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - Dje 26.02.2010)

Destarte, entendo pertinente a anulação da sentença na parte em que entendeu incabível a apreciação do pedido de danos morais, passando-se ao julgamento do mérito, nesta parte, com fundamento no § 3º do art. 515 do CPC, visto que relação jurídico-processual está completa e a questão não demanda dilação probatória.

Neste diapasão, há que se lançar mão, novamente, da lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr (ob. cit., p. 147), para destacar que o *direito subjetivo* se estrutura na presença de quatro elementos básicos: a) o *sujeito de direito*; b) o *conteúdo do direito* ou faculdade específica de constranger o outro, no caso dos direitos pessoais; c) o *objeto do direito* o que, no caso dos direitos pessoais, equivale a *interesse protegido*; d) a possibilidade de fazer valer o direito por meio da ação processual correspondente.

Parece-me que, na ausência de regulamentação da Lei 8.899/94, não estava configurado o direito subjetivo dos portadores de deficiência ao passe livre, porque o conteúdo do direito ainda dependia de detalhamento e delimitações por parte do Poder Executivo, o que veio a ser corroborado pelas disposições regulamentares (Decreto 3.691/2000 e pela Portaria Interministerial nº 03/2001), que trouxeram à lume as condições e pressupostos para o exercício daquele direito.

Assim, não se pode imputar às empresas permissionárias do transporte rodoviário interestadual qualquer responsabilidade por eventuais danos morais coletivos, decorrentes de obstáculos criados

para o exercício daquele direito pelos portadores de deficiência.

Contudo, é insofismável que o Poder Executivo federal extrapolou de forma gritante o comando legislativo para regulamentar em 90 dias o direito previsto no art. 1º da Lei 8.899/94, só vindo a fazê-lo cerca de seis anos depois da entrada em vigor deste diploma normativo.

Não é difícil imaginar quantos constrangimentos e impedimentos foram impingidos aos portadores de deficiência que, sendo pessoas carentes, não tinham como fazer uso do transporte rodoviário interestadual, quiçá para fazer um concurso público ou mesmo para buscar tratamento médico para suas limitações físicas.

Inexorável, destarte, a responsabilidade da União pela reparação destes danos de natureza coletiva, com fundamento no § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Destarte, impõe-se a condenação da União à indenização por danos morais coletivos às pessoas portadoras de deficiência, em face da sua injustificada demora em regulamentar os direitos previstos na Lei 8.899/94.

O arbitramento do valor deve obedecer a critérios distintos daqueles propostos na petição inicial e na apelação, para ser arbitrado em valor determinado, o que, em se tratando de processo de natureza coletiva, está compreendido nos poderes do juiz que Ada Pellegrini Grinover cita como “defining function” (*Direito processual coletivo*. In LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela coletiva..., São Paulo: Atlas, 2006, p. 302-308).

No caso, entendo que a União deve pagar indenização de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de indenização por danos morais coletivos.

Ante o exposto, não conheço dos agravos retidos e voto por dar parcial provimento à apelação para anular parcialmente a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, condenar a União Federal ao pagamento de indenização no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser destinada ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/85. Sem condenação em honorários advocatícios.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0041753-48.2000.4.03.6100
(2000.61.00.041753-2)

Apelantes: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SÃO PAULO, OSASCO E REGIÃO

Apelada: ASSOCIAÇÃO DE PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE SÃO PAULO - APCEF/SP

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO

Classe do Processo: AC 999240

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2011

EMENTA

CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DERIVADA DE USO INDEVIDO, POR TERCEIROS, DE MARCA PERTENCENTE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL EM FAVOR DE PESSOA JURÍDICA (POSSIBILIDADE - SÚMULA 227/STJ). PROPAGANDA VEICULADA EM PUBLICAÇÕES COM EVIDENTE CARÁTER DIFAMATÓRIO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. Deferidos os benefícios da justiça gratuita ao sindicato apelante neste grau de jurisdição e a partir do momento em que o pleito foi formulado. Precedentes do STJ.

2. Ilegitimidade passiva da entidade sindical não acolhida tendo em vista que as matérias ora questionadas foram veiculadas na “Revista dos Bancários” e no “Jornal do Cliente”, sendo o sindicato apelante responsável pela edição dos mesmos. Se é o Sindicato dos Bancários e Financiários de São Paulo, Osasco e Região o responsável pela publicação onde foi veiculada a imagem que ofenderia a Caixa Econômica Federal, não resta a menor dúvida de que aquela entidade pode ser alojada no pólo passivo de demanda onde a empresa pública busca reparação de dano sofrido e abstenção da publicação de marcas pertencentes a ela,

Caixa Econômica Federal.

3. Possibilidade de pessoas jurídicas sofrerem dano moral. Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça. Artigo 52 do Cód. Civil.

4. No que pertine às reportagens veiculadas pela Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo - APCEF não se vislumbra o intuito de atribuir conotação negativa à marca “Caixa Econômica Federal”. Nas matérias publicadas no periódico “APCEF em Movimento” e na revista “Espaço” não há nada de ofensivo, mas tão somente notícias que foram, inclusive, publicadas no jornal “Folha de São Paulo” (fl. 15).

5. É inegável o uso indevido da marca no caso das publicações do Sindicato dos Bancários e Financiários de São Paulo, Osasco e Região é (“Revista dos Bancários” e “Jornal do Cliente”). Matérias e ilustrações que apresentaram evidente conotação negativa - infamatória - dirigida contra a marca “Caixa Econômica Federal”, o que não é permitido ante a proteção que se deve atribuir às marcas, que são sinais indicadores da origem e proveniência dos produtos e serviços.

6. O signo próprio da Caixa Econômica Federal foi usado pelo Sindicato dos Bancários e Financiários de São Paulo, Osasco e Região para permitir a exteriorização de um *gesto obsceno*, atitude intolerável e que merece ser reprimida, não sendo viável, de modo algum, permitir que uma marca que em caráter nacional representa a própria Caixa Econômica Federal possa ser usada com o fim de insulto que repercute no conceito social da empresa pública.

7. Não se pode respaldar o *emprego da marca própria* da Caixa Econômica Federal por terceiro (sindicato) de modo a difamar a instituição bancária da forma como foi feito: na edição de agosto de 2000 do “Jornal do Cliente”, distribuído a clientes da CEF, com a manchete “Atendimento é o X da Questão!” encontra-se fotografia de uma pessoa *sobrepondo-se ao logotipo* da CEF, produzindo com os

braços gesto obsceno em evidente referência à letra “X” que caracteriza a logomarca da Caixa Econômica Federal. Nesta matéria os clientes são orientados a *oferecer denúncias* contra a empresa pública junto ao Ministério Público, PROCON e Banco Central do Brasil pelo fato de não conseguirem ingressar nas dependências da CEF; na “Revista dos Bancários”, nº 59, de setembro de 2000, à frente da logomarca da Caixa, produzindo com os braços o mesmo *gesto obsceno*, publicou os dizeres “Aqui pra você Caixa” e um texto sequencial.

8. A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense o prejuízo sofrido, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

9. O mau uso da marca deu-se em revista com tiragem de 62.000 exemplares e em panfleto destinado a ser distribuído aos clientes da Caixa Econômica Federal (número indeterminado, obviamente grande) de modo que o pleito da autora-apelante deve ser atendido para que o valor da indenização seja elevado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

10. Matéria preliminar acolhida somente para conceder o benefício da gratuidade da justiça ao sindicato apelante a partir da data em que requerido. Apelação do sindicato improvida, no mérito. Apelo da Caixa Econômica Federal parcialmente 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, *acolher a matéria preliminar somente para conceder o benefício da gratuidade da justiça ao sindicato apelante a partir da data em que requerido e, no*

mérito, negar provimento a apelação do Sindicato dos Bancários e Financieiros de São Paulo, Osasco e Região e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

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

Cuidam os autos de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo - APCEF/SP e do Sindicato dos Bancários e Financieiros de São Paulo, Osasco e Região, para que a parte ré se abstenha de veicular, sem autorização da autora, as marcas pertencentes à CEF, bem como seja determinada a suspensão da divulgação de todo o material já produzido ou editado.

Requeru, ainda, que não fossem distribuídos, nas dependências da autora ou em suas proximidades, de folhetos e/ou panfletos com a denominação “Jornal do Cliente”, dirigidos aos clientes da autora, sem a necessária identificação dos responsáveis pela sua elaboração.

Pleiteou, por fim, pela fixação de indenização a título de danos imateriais no importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), causados pelo indevido uso da sua marca.

Contestação ofertada pela Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo - APCEF/SP às fls. 63/77. O Sindicato dos Bancários e Financieiros de São Paulo, Osasco e Região contestou o feito às fls. 128/137.

O pedido de antecipação de tutela foi *parcialmente deferido* para determinar ao Sindicato dos Bancários e Financieiros de São Paulo, Osasco e Região que deixe de utilizar, para quaisquer fins, a marca registrada “Caixa Econômica Federal”, bem como se

abstenha de distribuir a publicação “Jornal do Cliente” sem a clara identificação do responsável pela publicação (fls. 221/222).

O MM. Juiz “a quo”, na r. sentença prolatada às fls. 223/236, julgou a demanda nos seguintes termos:

“Em conclusão, diante dessas razões expostas julgo:

- a) *PROCEDENTE* o pedido para condenar o sindicato a deixar de usar, reproduzir, veicular as imagens de fls. 30 e 50-verso, e impedimento do uso em geral da marca registrada da autora em suas publicações sem a sua autorização, ressalvada a hipótese do artigo 132, IV, da Lei nº 9.249/96;
- b) *PROCEDENTE* o pedido para condenar o Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região a *ressaltar* na publicação Jornal do Cliente, logo abaixo do nome ou em outro local de destaque na primeira página, a sua responsabilidade pela publicação;
- c) *PROCEDENTE EM PARTE* o pedido de indenização por danos imateriais que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- d) *EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO* quanto ao pedido de impedimento de distribuição de publicações nas dependências da autora, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil;
- e) *IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL* deduzido em face da Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo.”

Na oportunidade condenou o Sindicato réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios em favor da Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo - APCEF/SP em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Inconformado o Sindicato dos Bancários e Financeiros de

São Paulo, Osasco e Região interpôs apelação na qual arguiu, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva “ad causam”, bem como pugnou pela concessão do benefício da gratuidade da justiça. Argumentou ainda no sentido de que pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo de dano moral. Ressaltou que em momento algum restou demonstrado nos autos que o apelado tenha sofrido prejuízo material ou moral perante a opinião pública. Por fim pleiteou a diminuição do valor da indenização arbitrada (fls. 251/257).

Da mesma forma apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 261/271). Em suas razões recursais pugnou a CEF para que a proibição de utilizar a sua marca comercial, bem como a determinação no sentido de se identificar claramente em suas publicações, seja estendida à APCEF/SP. Pleiteou, ainda, a condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização a título de danos morais e à imagem, a qual deve ser elevada ao valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Recursos respondidos (fls. 279/284 e 286/289).

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

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

Para o melhor deslinde da controvérsia convém, inicialmente, elaborar um panorama acerca da questão posta a deslinde nos presentes autos.

Da análise dos autos verifico que a Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo - APCEF é responsável pela divulgação e distribuição do periódico “APCEF em Movimento” e da revista “Espaço”.

Ocorre que na edição de 19/09/2000 foi veiculada no periódico “APCEF em Movimento” uma *charge* contendo desenho do logotipo da Caixa Econômica Federal em matéria intitulada “Presidente da Caixa Seguros compra fazenda pela metade do preço” (fl. 15).

Na edição nº 12, de setembro de 2000, da revista “Espaço”, a APCEF publicou na capa fotografia do presidente da empresa pública com a seguinte legenda: “Emílio Carazzai - O DEMOLIDOR” (fl. 19).

Já o Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região é responsável pela edição da denominada “Revista dos Bancários”, bem como do “Jornal do Cliente”.

Na edição de agosto de 2000 do “Jornal do Cliente”, distribuído a clientes da CEF, com a manchete “Atendimento é o X da Questão!” encontra-se fotografia de uma pessoa *sobrepondo-se ao logotipo da CEF*, produzindo com os braços *gesto obsceno* em evidente referência à letra “X” que caracteriza a logomarca da Caixa Econômica Federal. Nesta matéria os clientes são orientados a *oferecer denúncias* contra a empresa pública junto ao Ministério Público, PROCON e Banco Central do Brasil pelo fato de não conseguirem ingressar nas dependências da CEF (fls. 30/31).

Da mesma forma a “Revista dos Bancários”, nº 59, de setembro de 2000, à frente da logomarca da Caixa, produzindo com os braços o mesmo *gesto obsceno*, publicou os dizeres “Aqui pra você Caixa”, com o seguinte teor (fl. 50vº):

“Deu a louca na direção da Caixa Econômica Federal. Colocaram os bancários para fazer piquete. Isso mesmo, piquete para não deixar o cliente chegar até o caixa. Quem quiser que se vire no auto-atendimento. Alguém precisa avisar a essa turma que isso pega mal. Prejudica a imagem do banco, tira do cliente o direito a um atendimento humano e obriga o bancário a ‘colaborar’ involuntariamente para o fim do próprio emprego. O cliente tem sim o direito de ser atendido pelo caixa e o banco tem o dever de proporcionar condições adequadas para esse atendimento, colocando mais bancários na linha de frente.”

Argumentou a autora que a imagem criada pelo réu é uma alusão a então recente propaganda institucional amplamente veiculada em que o ator Antônio Fagundes se sobrepõe à logomarca

Caixa cruzando os braços em forma de “X” para completar o nome “Caixa Seguros” (fl. 52).

Feitas tais considerações iniciais passa-se à análise da matéria.

Inicialmente, a questão processual alegada pelo sindicato apelante não merece prosperar. Não se cogita da ilegitimidade passiva “ad causam” da entidade sindical tendo em vista que as matérias ora questionadas foram veiculadas na “Revista dos Bancários” e no “Jornal do Cliente”, sendo o Sindicato dos Bancários e Financieiros de São Paulo, Osasco e Região *responsável pela edição dos mesmos*.

Se é o Sindicato dos Bancários e Financieiros de São Paulo, Osasco e Região o responsável pela publicação onde foi veiculada a imagem que ofenderia a Caixa Econômica Federal, não resta a menor dúvida de que aquela entidade pode ser alojada no pólo passivo de demanda onde a empresa pública busca reparação de dano sofrido e abstenção da publicação de marcas pertencentes a ela, Caixa Econômica Federal.

Resta patente, portanto, a legitimidade do sindicato para figurar no polo passivo da demanda.

Já no tocante ao pedido de concessão do benefício da gratuidade judiciária ao sindicato apelante, entendo que em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos, a concessão do benefício depende apenas de declaração de pobreza, que se presume verdadeira até prova em contrário.

Da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça colhem-se os seguintes julgados (grifei):

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE INVERTE O ÔNUS DA PROVA, ATRIBUINDO-O À PARTE IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mesmo em favor das pessoas jurídicas é possível a concessão do benefício da justiça

gratuita, nos termos da Lei 1.060/50. Tratando-se de pessoa jurídica sem fins lucrativos, o benefício será concedido independentemente de prova. Se, de outro lado, tratar-se de pessoa jurídica com fins lucrativos, a gratuidade estará condicionada à comprovação da existência de dificuldade financeira.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, invertendo indevidamente o ônus da prova, julgou procedente a impugnação oferecida pela recorrida, ao entendimento de que a recorrente não teria trazido aos autos elementos que demonstrassem o estado de necessidade para amparar o pedido de justiça gratuita.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 603137/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/5/2007, DJU 11/6/2007, p. 347).

“PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS - COMPROVAÇÃO DA ESCASSEZ DE RECURSOS PARA ARCAR COM DESPESAS PROCESSUAIS - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES.

- Consoante entendimento firmado pela eg. Corte Especial, para a concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, basta o requerimento formulado junto à petição inicial, ficando a cargo da parte contrária a prova da inexistência do estado de miserabilidade jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.”

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 799103/SC, rel. Min. Peçanha Martins, j. 14/3/2006, DJU 2/5/2006, p. 296).

In casu, o apelante é entidade sindical cuja finalidade primordial é a representação de uma categoria profissional. Não há, aparentemente, qualquer intuito lucrativo.

Entretanto, a gratuidade vigorará com efeitos “ex nunc”, ou seja, respeitados os atos processuais já praticados sem que o sindicato tivesse “se lembrado” de seu estado de precisão.

Uma das conseqüência disso é não ser afastada a sucumbência em verba honorária porventura imposta.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO *EXTRA PETITA*. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1.

2. *Os efeitos do benefícios da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.*

3. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp 839.168/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 406)

“PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE PEDIDA COM A APELAÇÃO.

DESERÇÃO DECRETADA PELO MAGISTRADO SINGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

REFORMA PELO TRIBUNAL ESTADUAL, COM EFEITOS *EX TUNC* AMPLO. PROVA. REEXAME. SÚMULA Nº 7 - STJ. LIMITAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DE MODO A EXCLUIR CONDENAÇÃO PRETÉRITA. LEI Nº 1.060/50, ART. 2º CPC, ART. 511.

I. Segundo a orientação jurisprudencial do STJ, a pessoa jurídica, em tese, pode fruir da assistência judiciária, sendo impossível, em sede especial, reverem-se os fatos que levaram o Tribunal estadual à concessão do aludido benefício, ante o óbice da Súmula nº 7.

II. Todavia, a gratuidade não opera efeitos ex tunc, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido, não afastando a sucumbência sofrida pela parte em condenação de 1º grau, que somente pode ser revista se, porventura, acatado o mérito da sua apelação, quando do julgamento desta.

III. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.”

(REsp 556.081/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 28/03/2005, p. 264)

Desta forma, defiro os benefícios da justiça gratuita neste grau de jurisdição *e a partir do momento em que o pleito foi formulado.*

No mais, anoto que não merece respaldo o argumento de que as pessoas jurídicas não são passíveis de sofrer dano moral.

Se esse entendimento já era de difícil aceitação anteriormente, perdeu qualquer força à luz do atual Código Civil que estabelece:

Art. 52: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção aos direitos da personalidade”.

Ademais já se consolidou na jurisprudência a proteção a pessoa jurídica, solidificada na *Súmula nº 227* do Superior Tribunal de Justiça que assim enuncia:

“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

No sentido do exposto, confira-se (destaquei):

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA STJ/227. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. O enunciado 227 da Súmula desta Corte encerrou a controvérsia a fim de reconhecer a possibilidade de a pessoa *jurídica sofrer dano moral*.

II. ...

Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 865658/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJE 28/09/2009)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO.

‘A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.’ (Súmula 227 desta Corte).

Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp 218849/SP, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2004, DJ 02/08/2004, p. 395)

No tocante à matéria de fundo impede destacar que a marca registrada goza de proteção contra o seu uso indevido. Em vista disso, a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, em seu artigo 132 elenca as hipóteses em que se admite o uso da marca por terceiros, *in verbis*:

“Art. 132. O titular da marca não poderá:

I - impedir que comerciantes ou distribuidores utilizem sinais distintivos que lhes são próprios, juntamente com a marca do produto, na sua promoção e comercialização;

II - impedir que fabricantes de acessórios utilizem a marca para indicar a destinação do produto, desde que obedidas as práticas leais de concorrência;

III - impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68; e

IV - impedir a citação da marca em discurso, obra científica

ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo (destaquei).”

Desta forma, observadas as hipóteses acima expostas, não se deve ter por indevida a utilização da marca.

É mister, portanto, analisar se as publicações em comento respeitaram as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 9.279/96.

No que pertine às reportagens veiculadas pela APCEF não vislumbro o intuito de atribuir conotação negativa à marca “Caixa Econômica Federal”. Nas matérias publicadas no periódico “APCEF em Movimento” e na revista “Espaço” não há nada de ofensivo, mas tão somente notícias que foram, inclusive, publicadas no jornal “Folha de São Paulo” (fl. 15).

Não se pode impedir uma notícia, de nítido caráter informativo, de chegar a um veículo de comunicação, razão pela qual não deve a Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo - APCEF ser responsabilizada no caso em tela.

No sentido do exposto bem asseverou o MM. Juiz “a quo”:

“Dos documentos trazidos aos autos não se extrai o uso indevido da marca pela ré APCEF, pois fora inserido em uma charge, de evidente conteúdo jocoso, ainda que possa ser considerado ofensivo às pessoas ali expressamente denominadas.

Ali, a marca não está sendo mal versada. A charge faz ao logotipo uma mera alusão, não o reproduz, e dessa alusão se utiliza para situar as pessoas que quer atingir, como dirigentes da empresa. Neste caso se enquadra no conceito de mera citação. Isso porque não se lhe atribui qualquer qualidade negativa, nem positiva, é mera referência. Atinge, isso sim, às pessoas físicas referidas na charge.”

Contudo, o mesmo não pode ser dito em relação às publicações do Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região. Neste caso houve *inegável uso indevido da*

marca. Tais matérias apresentaram evidente conotação negativa - *infamatória* - dirigida contra a marca “Caixa Econômica Federal”, o que não é permitido ante a proteção que se deve atribuir às marcas, que são sinais indicadores da origem e proveniência dos produtos e serviços.

Destaque-se que a marca é a mais importante das propriedades intelectuais, cuja proteção é assegurada pela Lei nº 9.279/96, Código de Propriedade Industrial, ao dispor sobre o direito de uso da marca em seus artigos 130 e 131, *verbis*:

“Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de:

I - ceder seu registro ou pedido de registro;

II - licenciar seu uso;

III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

Art. 131. A proteção de que trata esta Lei abrange o uso da marca em papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular.”

De fato, tendo em vista o uso indevido do sinal distintivo da Caixa Econômica Federal - CEF, o qual foi utilizado de maneira negativa em desdouro da empresa pública, de forma a transmitir a ideia de que a empresa não se importa com a qualidade do atendimento destinado ao seu cliente, sem sombra de dúvidas deve o sindicato ser responsabilizado.

Destaco que o signo próprio da Caixa Econômica Federal foi usado na publicação *para permitir a exteriorização de um gesto obsceno*, atitude intolerável e que merece ser reprimida, não sendo viável, de modo algum, permitir que uma marca que em caráter nacional representa a própria Caixa Econômica Federal possa ser usada com o fim de insulto que repercute no conceito social da empresa pública.

O d. Juiz bem asseverou a respeito da matéria (fls. 228/229):

“De outra parte, as publicações do sindicato veiculam

reprodução da marca da Caixa Econômica Federal e fazem uso deletério dela, superpondo ao X de ‘CAIXA’ o ‘gesto obsceno que consiste em dobrar o braço com o punho fechado e segurar a dobra do cotovelo com a outra mão’ na definição do Dicionário Aurélio para o termo chulo ‘manguito’, também popularmente conhecido por ‘dar banana’. Além da impossibilidade do uso da marca para qualquer fim não permitido na lei, no caso veiculou-se de forma a ressaltar um aspecto de indiferença da instituição financeira em relação aos interesses de seus clientes.

Expressão ‘AQUI PRA VOCÊ CAIXA’, trocado o X pela foto de um indivíduo de meia idade grisalho, fazendo o gesto obsceno, em claríssima imitação à propaganda veiculada pela autora na mídia, em que no lugar da letra X se apôs a fotografia do ator Antônio Fagundes, com os braços cruzados em X sobre o peito, em logotipo idêntico ao da marca registrada, tem sentido negativo óbvio, mas que contém, à primeira vista, duas mensagens nada subliminares. A primeira contém agressão direta à empresa, como se o gesto se dirigisse à mesma. A segunda, e mais evidente, traduz a direção do gesto ao público, assinado pela instituição financeira, com a aposição de seu logotipo como ‘autenticação’ da autoria da mensagem.”

A situação bem descrita pelo d. magistrado, em que a publicação do sindicato inexoravelmente visa agredir a imagem comercial da Caixa Econômica Federal perante seus clientes e a sociedade, demonstra a afronta feita ao conceito da empresa e é plenamente capaz de ensejar a vedação ao uso da marca pertencente a empresa pública e ainda impor o ônus de reparação moral.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense o prejuízo sofrido, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Resta verificar se o “quantum” arbitrado pelo MM. Juiz (R\$ 5.000,00) veicula indenização adequada em face da conduta do sindicato.

O mau uso - com propósito de difamar a Caixa Econômica Federal - do sinal marcário dessa empresa (fl. 50v) ocorreu na “Revista dos Bancários”, edição nº 59, de setembro de 2000. Conforme se verifica de fl. 34 trata-se de revista cuja tiragem teve 62.000 exemplares distribuídos gratuitamente aos associados.

É o quanto basta para se avaliar a repercussão da infâmia, já que milhares de pessoas receberam a revista, funcionários de vários bancos e seus familiares.

O mesmo emprego indevido da marca, usado para veicular a imagem em que um senhor de cabelos brancos dá “uma banana” usando os braços diante do logotipo da Caixa Econômica Federal, consta da 1ª página do “Jornal do Cliente”, publicado pelo Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região, e distribuído aos clientes dessa instituição bancária; não é preciso muito raciocínio para perceber que um número indeterminado - mas bastante grande - de clientes recebeu o panfleto, publicação que começa com a imagem infamante para a qual deu-se o indevido uso da marca da Caixa Econômica Federal.

Diante da objetividade dessas situações, resta claro que o valor indenizatório eleito pelo MM. Juiz não atende ao caráter dúplice que deve ter.

Assim, atendo ao pleito da autora para elevar o valor da indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar somente para conceder o benefício da gratuidade da justiça ao sindicato apelante a partir da data em que requerido e, no mérito, nego provimento a apelação do Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região e dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

É o voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0002775-19.2002.4.03.6104
(2002.61.04.002775-0)

Apelante: POLYTECHNO INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO JEUKEN
Classe do Processo: AC 1430176
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/01/2011

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. PROVA PERICIAL. MATÉRIA FÁTICA. NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO. POSIÇÃO ADOTADA PELA AUTORA EM DESACORDO COM AS REGRAS GERAIS PARA A INTERPRETAÇÃO DA NOMENCLATURA BRASILEIRA DE MERCADORIAS.

1. A controvérsia cinge-se à classificação tarifária da mercadoria constante das Declarações e Guias de Importação, que, segundo a autora, estão rigorosamente de acordo com sua natureza.
2. A prova técnica judicial, aliada a outros dados de natureza estritamente técnica contidos nos autos, revela a natureza do produto, mas peca na sua correta classificação de acordo com as Regras Gerais para a Interpretação da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), que melhor se alinha à da autuação fiscal.
3. De fato, tanto o perito judicial, quanto o assistente técnico e a testemunha da União, todos profissionais da área de química, afirmaram que o produto é um composto orgânico contendo três radicais diferentes de Carbono, o que equivale a conter três substâncias diferentes, não se classificando, portanto, como composto de constituição química

definida, segundo a definição das referidas regras gerais, donde que não poderia, portanto, enquadrar-se no Capítulo 29 e sim, no Capítulo 38, como fez a autuação.

4. Apelo 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, 09 de dezembro de 2010.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN (Relator): Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária interposta objetivando a declaração de nulidade de auto de infração, pelo qual exige-se o recolhimento de diferenças de tributo devidas na importação de produto que estaria sujeito a tratamento mais gravoso, por declaração indevida de mercadoria, em razão de erro na classificação tarifária do produto Amina Terciária de Radical Alquil, utilizada em processos têxteis, emulsões industriais e ainda em germicidas e bactericidas para indústria e alimentos e hospitalares. Aduz que correta a classificação tarifária adotada, de sorte que inexistente suporte legal para a modificação perpetrada pela autoridade fiscal.

A r. sentença julgou improcedente a ação afastando a classificação operada pela autora e também pelo laudo do perito judicial, tendo em vista as Regras Gerais Para Interpretação Do Sistema Harmonizado, afigurando-se mais apropriada aquela apontada pelo fisco, donde a higidez da autuação. Fixada condenação em verba honorária de 5% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a autoria, alegando que a r. sentença *a quo* merece

reparo, pois afastou-se do laudo judicial, que demonstrou claramente a classificação fiscal correta adotada na Declaração de Importação, desconSIDERANDO os esclarecimentos prestados, os quais comprovaram o equívoco da autuação e o incorreto enquadramento do fisco em relação a mercadoria importada. Alega, ainda, que o laudo esclarece de forma taxativa ser o produto um composto de função amina com radicais amina, sendo de constituição definida, exatamente como descreve o Capítulo 29 da TEC, que na época era regida pela versão 5 e agora define-se pela versão 10.a, não sofrendo alteração do texto, mas sim redução dos valores dos impostos.

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 ação ordinária interposta objetivando a declaração de nulidade de auto de infração, pelo qual exige-se o recolhimento de diferenças de tributo devidas na importação de produto que estaria sujeito a tratamento mais gravoso, por declaração indevida de mercadoria, em razão de erro na classificação tarifária do produto *Amina Terciária de Radical Alquil*, utilizada em processos têxteis, emulsões industriais e ainda em germicidas e bactericidas para indústria e alimentos e hospitalares.

A controvérsia cinge-se à classificação tarifária da mercadoria constante das Declarações e Guias de Importação, que, segundo a autora, estão rigorosamente de acordo com sua natureza.

De acordo com ela, o correto enquadramento da mercadoria importada é “Monoamina acitrica. Estado físico: líquido de odor característico. Qualidade: industrial. Nome comercial: FARMIN DM 2470”, posicionado na Tarifa Externa Comum (TEC) no código 2921.19.99, sujeito ao imposto de importação à alíquota de 4,5% e 0,00% de IPI.

O fisco entendeu de forma diferente, qualificando a mercadoria como “Mistura de reação à base N,N-Dimetil-Alquilamina, sendo o radical Alquil constituído de cadeia carbônica alifática contendo de 12 a 16 átomos de carbonos, na forma líquida”, classificável no código 3824.90.29 da TEC, baseando-se na amostra colhida quando da conferência física e laudo Labana, e que importariam no pagamento do II à alíquota de 16,50% e IPI a 10%.

Segundo as regras da NBM/SH, as mercadorias são agrupadas por gênero, espécie ou derivações, considerando-se os princípios da especificidade, da essencialidade, da função que exercem e do modo de apresentação, certo que a classificação completa da mercadoria na NBM/SH deve possuir posição, subposição, item e subitem.

Assim dispõem as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado aplicáveis ao caso, conforme enquadramento das partes:

“A CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS NA NOMENCLATURA REGE-SE PELAS SEGUINTE REGRAS:

REGRA 1

OS TÍTULOS DAS SEÇÕES, CAPÍTULOS E SUBCAPÍTULOS TÊM APENAS VALOR INDICATIVO. PARA OS EFEITOS LEGAIS, A CLASSIFICAÇÃO É DETERMINADA PELOS TEXTOS DAS POSIÇÕES E DAS NOTAS DE SEÇÃO E DE CAPÍTULO E, DESDE QUE NÃO SEJAM CONTRÁRIAS AOS TEXTOS DAS REFERIDAS POSIÇÕES E NOTAS, PELAS REGRAS SEGUINTE.

REGRA 2

a) QUALQUER REFERÊNCIA A UM ARTIGO EM DETERMINADA POSIÇÃO ABRANGE ESSE ARTIGO MESMO INCOMPLETO OU INACABADO, DESDE QUE APRESENTE, NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, AS CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DO ARTIGO COMPLETO OU ACABADO. ABRANGE IGUALMENTE O ARTIGO COMPLETO OU ACABADO, OU COMO TAL CONSIDERADO NOS TERMOS DAS DISPOSIÇÕES PRECEDENTES,

MESMO QUE SE APRESENTE DESMONTADO OU POR MONTAR.

NOTA EXPLICATIVA

REGRA 2 a) (Artigos incompletos ou inacabados)

A primeira parte da Regra 2 a) amplia o alcance das posições que mencionam um artigo determinado, de maneira a englobar não apenas o artigo completo mas também o artigo incompleto ou inacabado, desde que presente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado.

As disposições desta Regra aplicam-se aos *esboços* de artigos, exceto no caso em que estes são expressamente especificados em determinada posição. Consideram-se '*esboços*' os artigos não utilizáveis no estado em que se apresentam e que tenham aproximadamente a forma ou o perfil da peça ou do objeto acabado, não podendo ser utilizados, salvo em casos excepcionais, para outros fins que não sejam os de fabricação dessa peça ou desse objeto (por exemplo, os esboços de garrafas de plástico, que são produtos intermediários de forma tubular, fechados em uma extremidade e com a outra aberta e munida de uma rosca sobre a qual irá adaptar-se uma tampa roscada, devendo a parte abaixo da rosca ser transformada, posteriormente, para se obter a dimensão e forma desejadas).

Os produtos semimanufaturados que ainda não apresentam a forma essencial dos artigos acabados (como é, geralmente, o caso das barras, discos, tubos, etc.) não são considerados esboços.

Tendo em vista o alcance das posições das Seções I a VI, a presente parte da Regra não se aplica, normalmente, aos produtos dessas Seções.

Vários casos de aplicação desta Regra são indicados nas Considerações Gerais de Seções ou de Capítulos (Seção XVI, Capítulos 61, 62, 86, 87 e 90, por exemplo).

REGRA 3

3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em

duas ou mais posições por aplicação da regra 2 b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A POSIÇÃO MAIS ESPECÍFICA PREVALECE SOBRE AS MAIS GENÉRICAS. TODAVIA, QUANDO DUAS OU MAIS POSIÇÕES SE REFIRAM, CADA UMA DELAS, A APENAS UMA PARTE DAS MATÉRIAS CONSTITUTIVAS DE UM PRODUTO MISTURADO OU DE UM ARTIGO COMPOSTO, OU A APENAS UM DOS COMPONENTES DE SORTIDOS ACONDICIONADOS PARA VENDA A RETALHO, TAIS POSIÇÕES DEVEM CONSIDERAR-SE, EM RELAÇÃO A ESSES PRODUTOS OU ARTIGOS, COMO IGUALMENTE ESPECÍFICAS, AINDA QUE UMA DELAS APRESENTE UMA DESCRIÇÃO MAIS PRECISA OU COMPLETA DA MERCADORIA.

b) OS PRODUTOS MISTURADOS, AS OBRAS COMPOSTAS DE MATÉRIAS DIFERENTES OU CONSTITUÍDAS PELA REUNIÃO DE ARTIGOS DIFERENTES E AS MERCADORIAS APRESENTADAS EM SORTIDOS ACONDICIONADOS PARA VENDA A RETALHO, CUJA CLASSIFICAÇÃO NÃO SE POSSA EFETUAR PELA APLICAÇÃO DA REGRA 3-a, CLASSIFICAM-SE PELA MATÉRIA OU ARTIGO QUE LHE CONFIRA A CARACTERÍSTICA ESSENCIAL, QUANDO FOR POSSÍVEL REALIZAR ESTA DETERMINAÇÃO.

c) NOS CASOS EM QUE AS REGRAS 3-a e 3-b NÃO PERMITAM EFETUAR A CLASSIFICAÇÃO, A MERCADORIA CLASSIFICA-SE NA POSIÇÃO SITUADA EM ÚLTIMO LUGAR NA ORDEM NUMÉRICA, DENTRE AS SUSCETÍVEIS DE VALIDAMENTE SE TOMAREM EM CONSIDERAÇÃO.

4. As mercadorias que não possam ser classificadas por aplicação das Regras acima enunciada classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes.

5. Além das disposições precedentes, as mercadorias abaixo mencionadas estão sujeitas às regras seguintes: (...)

6. A classificação de mercadoria nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, ‘mutatis mutandis’, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.”

Classificação atribuída pela autoria: “Monoamina acitrica. Estado físico: líquido de odor característico. Qualidade: industrial. Nome comercial: FARMIN DM 2470”, posicionado na Tarifa Externa Comum (TEC) no código 2921.19.99, II à alíquota de 4,5% e 0,00% de IPI.

Classificação atribuída pela União: “Mistura de reação à base N,N-Dimetil-Alquilamina, sendo o radical Alquil constituído de cadeia carbônica alifática contendo de 12 a 16 átomos de carbonos, na forma líquida”, classificável no código 3824.90.29, II à alíquota de 16,50% e IPI a 10%.

Classificação atribuída pelo perito judicial: “o composto possui definição e constituição química definida, isolada, porém possui radicais C12, C14, Ca6. É um composto orgânico pertencente aos compostos nitrogenados, e ao grupo das Aminas, sendo uma amina terciária graxa, caracterizado como Mono amina do tipo Alquil amina” (fls. 204), classificável no código 2921.19.49, II à alíquota de 12% e IPI a 0,0% (fls. 235).

Em audiência, o perito judicial prestou os seguintes esclarecimentos:

“(…) a classificação 3824 está errada pelo fato de ser uma substância diferente da que determina a específica da TEC; pela forma de classificação da TEC, essa classificação está errada, pois existe categoria mais específica; havendo um capítulo melhor, mais específico, este deve ser utilizado, e esse capítulo é o capítulo utilizado pela autora; o produto

é monoamina; também é monoamina cíclica; no caso, e uma monoalquilamina (classificação 29211949); (...), a classificação da empresa é a 99; entretanto, essa classificação 99 também não é a adequada, pois, para isso, não poderia ser enquadrada nas outras hipóteses já corretamente mostradas, só que é enquadrada como monoalquilamina; a posição 3824 trata de substâncias genéricas, mas não trata das monoalquilaminas; (...) a substância é uma mistura de composição química definida; não é uma mistura de reação; *é uma mistura de compostos de mesma definição química; essa mistura pode ser isolada, desde que os componentes químicos sejam diferentes; no caso deste processo, os componentes são diferentes só no radical, ou seja, muda o tamanho da cadeia de carbono; no caso, todas elas, as três, são NNDIMETIL; (...); os três compostos são iguais e só divergem no tamanho da cadeia carbônica (...)* grifei (fls. 439)

Por sua vez, o assistente técnico da União, na mesma oportunidade (fls. 440), afirmou que:

“(...) o perito concorda com a classificação do laudo da Receita; o problema é só definir a classificação correta; o produto tem três diferentes estruturas, com radicais 12 a 16, e com isto o perito do juízo concorda; a questão é se o produto não é de constituição química definida; o capítulo 29 só admite composições químicas definidas apresentadas isoladamente, com uma relação constante entre seus elementos, com diagramas, estrutural único; no caso do processo, há três diferentes diagramas, portanto, pelas regras de classificação, o produto não é de constituição química definida; portanto, o produto não entra na 29; entra no 3824, pois trata-se de outros produtos químicos que não estão em disposições anteriores; nessa classificação, os produtos não têm constituição química definida; a ‘briga’ não é química, mas sim uma ‘briga’ de regras de

classificação; não tem composição química definida, pois não tem um radical único”. (grifei)

E, por fim, a testemunha da União, química gerente do Laboratório Falcão Bauer (fls. 441), esclareceu que:

“(…) no caso, não há composição química definida e isolada, pois o produto não é puro, mas se consegue montar a estrutura química dos compostos presentes nele; *no caso, é possível definir a estrutura de cada composto que está na mistura, por isto, não se trata de composto de composição química definida e isolada; o produto tem, sim, proporções definidas; ele tem 68% com cadeia de 12 carbonos, 27 % com cadeia de 14 carbonos e cerca de 3 % de cadeia de 16 carbonos; com exemplo, pode ser usado em condicionadores de cabelo, germicidas etc; não se enquadra no capítulo 29, pois não está isolada; também não é uma monoalquilamina; é uma mistura de dimetilalquilaminas; se estivesse puro (concentração de mais de 90%), seria classificado como dimetilalquilamina; não é um produto puro; é proveniente de uma mistura de derivados de compostos graxos; na classificação 29 são admitidas demais compostos maiores que o C12 (C14 e C16); o produto não foi purificado para tornar apto para um uso específico; (...) não se tratam da mesma substância; a diferença na cadeia de carbono forma diferentes substâncias”*. (grifamos)

Segundo se verifica da cópia da Instrução Normativa nº 123/98, que trouxe alterações das Notas Explicativas do SHDCM, constante de fls. 485, no Capítulo 29, “Produtos químicos orgânicos”, a Nota 1, alínea “a”, começa estabelecendo a seguinte restrição: 1. Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo apenas compreendem: a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas.

E, na seqüência, passa a explicitar a respectiva definição:

Um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por uma espécie molecular (covalente ou iônica, por exemplo) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único. (...) Os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente contendo substâncias que foram acrescentadas deliberadamente durante ou após a sua fabricação (incluída a purificação) estão excluídos do presente Capítulo. Por conseqüência, um produto constituído, por exemplo, por sacarina misturada com lactose, a fim de que possa ser utilizado como edulcorante, está excluído do presente Capítulo. (...) Esses compostos podem conter impurezas. (...) No entanto, convém referir que essas substâncias não são sempre consideradas “impurezas” autorizadas pela Nota 1 a). Quando essas substâncias são deliberadamente deixadas no produto para torná-lo particularmente apto para usos específicos de preferência a sua aplicação geral, não são consideradas impurezas admissíveis.

Diante deste contexto, tenho que a classificação fiscal é a mais correta, pois, a despeito das conclusões do vistor judicial, os outros dois profissionais da área explicitaram a sutil divergência de entendimento, conquanto a substância tenha sido apropriadamente analisada por todos, no sentido de que o produto tem três estruturas radicais de carbono diferentes.

Enquanto o perito entende que isso não alteraria a substância, os demais afirmaram o contrário.

De qualquer sorte, segundo as notas explicativas já transcritas, restou evidenciado que não se trata de composto de constituição química definida, uma vez que a existência de radicais diferentes de carbono, com diagramas diferentes, equivale a uma mistura de substâncias diferentes, o que exclui a possibilidade da mercadoria enquadrar-se no Capítulo 29.

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

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO: Senhores Desembargadores, cuida-se de apelação interposta pela parte autora nos autos da ação de conhecimento em que se objetiva a anulação do auto de infração lavrado por ocasião do desembaraço aduaneiro e a liberação da mercadoria importada.

Argumenta a autora ter feito o correto enquadramento da mercadoria importada enquanto o Fisco atribuiu nova e incorreta classificação tarifária ao produto, impondo-lhe uma carga tributária adicional à classificação tarifária adotada.

O eminente Relator Juiz Federal Convocado *ROBERTO JEUKEN*, votou no sentido de negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a respeitável sentença, que adotou a classificação tarifária atribuída pelo Fisco, reconhecendo que o produto químico importado não possui constituição química definida e estrutura única, porquanto composto de três cadeias de carbonos.

Pedi vista dos autos, para melhor me inteirar dos fatos.

A classificação tarifária do produto importado tem sido reiteradamente trazida ao Judiciário, por controverterem as partes acerca desse correto enquadramento, dadas as especificidades dos produtos e das dificuldades em seu posicionamento nos códigos estabelecidos na Tarifa Externa Comum (TEC), via de regra com ônus ao contribuinte.

Não se mostrou diferente na hipótese tratada.

Entretanto, a despeito das dificuldades encontradas para indicar esse correto enquadramento, a instrução processual levada a efeito em primeiro grau de jurisdição equacionou bem o tema. A audiência feita, em que se colheu o depoimento do perito do juízo, além da oitiva do assistente técnico da União Federal e de uma testemunha indicada pela ré, habilitada em química, esclareceu os fatos até então controvertidos, tornando-os claros, no sentido de estabelecer que a substância química importada não se constituiria de uma composição química definida, mas em uma mistura em proporções de 68%, 27% e 3% de cadeias carbônicas distintas, argumentos que se mostraram hábeis ao não acolhimento

da prova apresentada pelo perito do juízo.

Com estas breves considerações, nada tenho a acrescentar ao voto proferido, que aborda todos os aspectos peculiares à pretensão formulada, que, *in casu*, restou rechaçada.

Assim, acompanho o Relator, negando provimento ao recurso de apelação da autora, mantendo a respeitável sentença.

É como voto.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELAÇÃO CÍVEL
0005378-77.2002.4.03.6100
(2002.61.00.005378-6)

Apelante: ASSOCIAÇÃO DE INCENTIVO À EDUCAÇÃO E SAÚDE DE SÃO PAULO

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

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

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO WILSON ZAUHY

Classe do Processo: AC 880143

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/01/2011

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 8.078/90. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ÂMBITO NACIONAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS DECORRENTES DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. TEMA QUE RECLAMA INTERPRETAÇÃO LEGAL. DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO ATINGIDA. ATIVIDADE JUDICIÁRIA LEGISLATIVA NÃO VERIFICADA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL QUE SE IMPÕE.

1. A leitura do dispositivo legal que trata da competência, precisamente o artigo 93 e seus incisos I e II, da Lei nº 8.078/90, permite reafirmar que a competência da Justiça Federal é nacional, sendo os demais comandos previstos no mencionado dispositivo dirigidos, todos eles, apenas às demais justiças, que têm âmbito de abrangência territorial limitada, em razão de característica própria da Federação Brasileira composta de Estados e do Distrito Federal. Entendimento firmado por essa Turma, quando do julgamento da apelação cível nº 1144291, de minha relatoria.

2. Pedido de reconhecimento de direitos decorrente da união estável homoafetiva que não se configura como declaração incidental ou concentrada de inconstitucionalidade, dependendo estritamente de interpretação legal.

3. Pretensão que não atinge disposição constitucional, nem

reclama que o julgador que se comporte como legislador, exigindo apreciação do Judiciário, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

4. Apelação provida. Sentença reformada.

5. Antecipação da tutela recursal concedida para que os casais homossexuais possam usufruir dos benefícios fiscais concedidos a casais heterossexuais para o efeito de declaração do imposto de renda pessoa física (IRPF), nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 10 de dezembro de 2010.

Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY (Relator):

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO DE INCENTIVO À EDUCAÇÃO E SAÚDE DE SÃO PAULO contra sentença que julgou extinta ação civil pública proposta com o objetivo de que o companheiro ou companheira homossexuais possa ser considerado como dependente preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais para fins de declaração de imposto de renda.

A apelante pugna pela reforma da sentença, com a apreciação da questão de fundo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo.

É O RELATÓRIO.

Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY (Relator):

Preliminarmente, importante ressaltar que as decisões da Justiça Federal têm abrangência nacional, com estofamento constitucional, consoante já decidido por essa Turma, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1144291, de minha relatoria.

A leitura do dispositivo legal que trata da competência, precisamente o artigo 93 e seus incisos I e II, da Lei nº 8.078/90, permite reafirmar que a competência da Justiça Federal é nacional, sendo os demais comandos previstos no mencionado dispositivo dirigidos, todos eles, apenas às demais justiças, que têm âmbito de abrangência territorial limitada, em razão de característica própria da Federação Brasileira composta de Estados e do Distrito Federal.

No mérito, a sentença que indeferiu a inicial deve ser reformada.

O pedido deduzido na lide não se configura como declaração incidental ou concentrada de inconstitucionalidade, como posto nas razões de decidir pela ilustre julgadora de 1º grau, mas se apresenta com a natureza estritamente declaratória de direitos decorrente da união estável homoafetiva.

O Decreto nº 3.000/99, estabelece em seu artigo 8º, a possibilidade de cônjuges e aqueles que convivem sob o regime da união estável, que apresentem declaração de Imposto de Renda de forma conjunta, pretendendo a entidade autora que a Receita Federal admita essa modalidade de declaração também para as pessoas do mesmo sexo que se encontrem na situação identificada como de “união estável”.

O tema é de interpretação legal. Não atinge, de modo direto, disposição constitucional, nem reclama do julgador que se comporte como legislador.

Perfeitamente possível, desse modo, que o pedido seja conhecido no mérito para que reste definido se os homossexuais que se encontrem em regime de união estável, devidamente comprovada, possam se beneficiar dos mesmos favores fiscais conferidos aos heterossexuais que também se encontrem no regime de união estável.

A prevalecer o entendimento posto na sentença estar-se-ia a reconhecer negativa de prestação jurisdicional, vez que plenamente possível o pleito, à luz do direito, devendo o feito ter regular seguimento com o enfrentamento de seu mérito.

A propósito da demonstração da pertinência do pleito, à luz das condições da ação, a ilustre representante do Ministério Público Federal apresenta, em sua manifestação nos autos, decisão levada a cabo na esfera administrativa em que a Fazenda reconhece o direito de casal homossexual ter o direito de indicar como dependente, para efeitos tributários, a companheira.

Verifica-se que no Parecer PGFN/CAT/Nº 1503/2010 restou decidia a possibilidade de inclusão de dependente homoafetiva, para efeitos fiscais, com as seguintes considerações, *verbis*:

“O sistema de referências do direito tributário, ao contrário de outros ramos, é afeto à relação econômica, pouco importando aspectos de ordem moral, religiosa ou próprios do direito de família. É o que se extrai, em matéria de impostos, do artigo 145, § 1º, da CF/88.

À luz do artigo 145, § 1º, da CF/88, o legislador ordinário obrigatoriamente deve escolher como critério de tributação a capacidade contributiva do sujeito passivo, na condição de fato indicativo de riqueza capaz de suportar a imposição fiscal. ...

É nesse contexto que devem ser interpretados os arts. 4º, III e 8º, II, ‘b’ e ‘c’ da lei nº 9.250/95, e 77 do decreto nº 3.000/99 (RIR/99), tanto na designação do destinatário legal da obrigação tributária, como na mensuração da base de cálculo e fixação da respectiva alíquota. O critério revelador da capacidade econômica sobrepõe-se à disciplina

inscrita na lei nº 8.971/94, na lei nº 9.278/96 e no código civil de 2002, que se prestam aos propósitos que especificam, *‘mas não para definição dos respectivos efeitos tributários’* (CTN, art. 109).

No silêncio da legislação tributária quanto aos limites iminentes do conceito de companheiro ou companheira, há de compreendê-lo no contexto do núcleo econômico e estável da união, não da figura jurídico-biológica da relação, calcada em noção de sexualidade por vezes arcaica. O direito tributário não se presta à regulamentação e organização das conveniências ou opções sexuais dos contribuintes. O que importa, em sítio tributário, é a capacidade contributiva vinculada à união de afeto, sem qualquer adstrição à sexualidade das partes.

O sexo biológico dos conviventes, destarte, é desimportante para aplicação dos arts. 4º, III e 8º, II, ‘b’ e ‘c’ da Lei nº 9.250/95, e 77 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), posto circunscrita a regulação da Lei nº 8.971/94, da Lei nº 9.278/96 e do Código Civil de 2002, às esferas que lhe são próprias”.

Em razão desse precedente administrativo, pede o MPF que o feito seja julgado, nessa Corte, pelo mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

No entanto o processo não se encontra maduro para tanto, vez que com o indeferimento da inicial, não foi dada oportunidade à União para que apresentasse defesa, não se formando assim a necessária relação jurídico-processual.

Alternativamente o MPF pede que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para que os efeitos do reconhecimento do direito invocado na lide possam ser aproveitados no próximo ano fiscal.

Nesse aspecto tenho que o pleito deva ser acolhido, sobretudo em razão de decisão administrativa já levada a cabo pela Fazenda, constante dos autos.

Não verifico nenhum óbice a que a Corte possa conceder a providência prevista no artigo 273, do Código de Processo Civil,

quando presentes as condições objetivas desse mesmo dispositivo legal.

No caso concreto verifica-se que se avizinha o ano-fiscal e a matéria debatida nos autos já se encontra *sub judice* por longo tempo (distribuído em 13/03/2002), mostrando-se presentes, ainda, os requisitos do artigo 273 do CPC: verossimilhança da alegação (direito de casais homossexuais terem os mesmos direitos fiscais que os casais heterossexuais, já reconhecidos pela própria Administração) e risco de dano, em razão de aproximar-se ano fiscal em que o benefício poderá já ser utilizado.

Assim, dou provimento ao apelo para reformar a sentença para afastar o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, e determinar o regular processamento do feito, na origem, em seus ulteriores termos.

Com fundamento no artigo 273 do CPC, *CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL* para o efeito de autorizar aos casais homossexuais que possam se valer, para efeitos tributários, notadamente para declaração do imposto de renda pessoa física (IRPF) já a partir do próximo exercício fiscal (ano-base 2.010/exercício 2.011), dos mesmos direitos concedidos aos casais heterossexuais, até a solução final da lide.

Oficie-se ao Ilustríssimo Secretário da Receita Federal do Brasil para que a presente decisão seja comunicada para que possa ser efetivado seu comando a partir do próximo exercício fiscal.

É como voto.

Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0008169-46.2003.4.03.6112
(2003.61.12.008169-8)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: LUIZ CARLOS FAUSTINO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: AC 1225295
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/02/2011

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - USO DE VEÍCULO PRÓPRIO EM SERVIÇO.

1. A partir da vigência da Lei nº 10.352/01, as sentenças de procedência de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos não se sujeitam ao duplo grau obrigatório. Remessa oficial não conhecida.
2. A empregadora atua como mero responsável tributário, posto simplesmente reter e repassar referido tributo ao Erário, nos termos do art. 45, parágrafo único, do CTN.
3. Nas questões relativas ao imposto de renda, somente a União Federal possui legitimidade para integrar o pólo passivo de demanda em que se impugna sua incidência.
4. O autor ajuizou a ação e instruiu corretamente a petição inicial, juntando aos autos os “espelhos” da folha individual de pagamento, os quais comprovam o recebimento das verbas com os valores de recebimento e de desconto individualmente discriminados.
5. Impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento do imposto, porquanto este se deu na fonte e foram recolhidos pela empresa diretamente do salário do autor.
6. Os “espelhos” da folha individualizada da folha de pagamento juntados, são documentos fornecidos somente aos

funcionários da empregadora, mediante uso de senha, sendo reputados por ela como documentos originais e fazem prova das verbas recebidas e do imposto de renda descontado na fonte.

7. O recebimento em pecúnia da parcela relativa ao uso de veículo próprio para desempenho de atividades funcionais tem nítido caráter indenizatório, não se sujeitando à incidência do imposto de renda.

8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir do recolhimento indevido, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

9. Honorários mantidos em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

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, por não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

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

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda incidente sobre indenização recebida por utilização de veículo de uso próprio a serviço da empregadora,

no período compreendido entre setembro de 1998 e setembro de 1999.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir os valores percebidos pela utilização de veículo próprio em serviço, nos meses de setembro/98, outubro/98, dezembro/98 a julho/99, agosto/99 e setembro/99, em conformidade com as guias encartadas nos autos, observando-se o prazo prescricional quinquenal. Correção monetária na forma do Provimento 26/2001-CGJF, desde a retenção indevida. Juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. Em razão da sucumbência mínima do autor, honorários advocatícios a cargo da ré fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença. Aduziu ilegitimidade passiva, ausência de prova do recolhimento. Pleiteou a improcedência do pedido. Insurgiu-se contra a aplicação da taxa SELIC, requerendo o afastamento dos juros de mora ou, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte. Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

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

A remessa oficial foi modificada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, atribuindo nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, não estão sujeitas ao duplo grau obrigatório as sentenças de procedência de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o cabimento da remessa oficial deverá ser aferido no momento da prolação da sentença. Isto é, sentenças prolatadas anteriormente a 27/03/02 estarão sujeitas à regra prevista na

redação antiga do aludido dispositivo, ao passo que as proferidas a partir de referida data estarão submetidas à nova redação trazida pela Lei.

Confira-se acórdão proferido pelo C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 10.352/2001 - REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO.

1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei nº 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. O princípio *tempus regit actum*, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito.”

(STJ, Resp 1092058, relatoria min. ELIANA CALMON, Dje 01/06/2009)

Superada esta questão, passo ao exame do recurso.

A empregadora atua como mero responsável tributário, posto simplesmente reter e repassar referido tributo ao Erário, de sorte que eventual controvérsia acerca da existência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do imposto de renda retido na fonte deve ser proposta em face da pessoa política tida por sujeito ativo.

Assim, nas questões relativas ao imposto de renda, somente a União Federal possui legitimidade para integrar o pólo passivo de demanda em que se impugna sua incidência.

Rejeitada, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

Cabe ao autor contribuinte a prova do fato constitutivo do direito alegado, a teor do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

A petição inicial informa ser o autor funcionário do Banco do Brasil S/A, o qual recebeu em pecúnia parcela relativa ao uso de veículo próprio para o desempenho de atividades funcionais.

A documentação juntada aos autos comprova ter o autor suportado o desconto do imposto de renda sobre os valores cuja restituição se pretende.

Realmente, os “espelhos” de pagamento juntados aos autos, atestam o recebimento das quantias afirmadas e o respectivo desconto do imposto de renda.

Os “espelhos” da folha individualizada da folha de pagamento juntados, são documentos fornecidos somente aos funcionários do Banco do Brasil, mediante uso de senha, sendo reputados por ela como documentos originais e fazem prova das verbas salariais recebidas e do imposto de renda retido na fonte.

Patente a impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento do imposto (DARF), porquanto este se deu na fonte e foram recolhidos pela fonte pagadora diretamente do salário do autor.

Por outro giro, ao réu compete o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, manifestou-se esta Corte regional:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA C/C COMPENSAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS - LICENÇAS-PRÊMIO - INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTO - COMPROVAÇÃO - DOCUMENTOS - AUTENTICAÇÃO - INSTRUÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL - FALHA NA FORMAÇÃO CARTORÁRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores ajuizaram a ação e instruíram corretamente a petição inicial, acostando aos autos os ‘espelhos’ da folha

individual de pagamento, os quais comprovam o recebimento das verbas salariais com os valores de recebimento e de desconto individualmente discriminados.

II - Impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento do imposto, já que este se deu na fonte e foram recolhidos pela empresa diretamente do salário dos autores.

III - Os ‘espelhos’ da folha individualizada da folha de pagamento juntados, são documentos fornecidos somente aos funcionários da empregadora, mediante uso de senha, sendo reputados por ela como documentos originais e fazem prova das verbas salariais recebidas e do imposto de renda descontado na fonte.

IV - Atendida a exigência legal da comprovação do recolhimento do tributo nas ações de restituição do indébito.
(...)

Apelação provida, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.”

(AC 2000.61.000308160, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU DATA: 05/09/2007)

No mérito, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, a teor do disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

O recebimento em pecúnia da parcela relativa ao uso de veículo próprio para o desempenho de atividades funcionais tem nítido caráter indenizatório, não se sujeitando à incidência do Imposto de Renda.

Com efeito, as parcelas percebidas pelo autor em razão do uso de veículos próprio para serviços externos não representam quaisquer vantagens e tampouco acréscimos patrimoniais, à medida que visam compensar o consumo de combustível e o natural desgaste do veículo automotor.

Logo, por terem natureza indenizatória, não deverá incidir imposto de renda sobre referidos valores.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça e desta Corte regional:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

1. ‘O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.’ (REsp 489.55/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 13.06.2005).

2. Recurso Especial não provido.”

(REsp 601533, relator Ministro Herman Benjamin, DJE DATA: 19/12/2008)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDEENIZATÓRIAS. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO A SERVIÇO DA PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Matéria que dispensa maiores digressões diante da jurisprudência pacífica dispondo que a indenização recebida pelo uso de veículos particulares por funcionários à serviço da Procuradoria do Estado de São Paulo está fora da incidência do Imposto de Renda. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.

2. Remessa oficial e apelo da União a que se nega provimento.”

(TRF3, AMS 127.418, processo 93.03.060025-8, relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, DJU: 21/11/2007)

No tocante à correção monetária dos valores a serem devolvidos, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados no Provimento nº 26/2001.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir do recolhimento indevido, aplica-se a SELIC de forma

exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

“Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) *após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*” (g. n.)

(RESP 699428/SP; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07.03.2005 p. 174)

Note-se que a incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, os quais foram arbitrados em consonância com parágrafo único do artigo 21 da legislação processual civil.

Ante o exposto, voto por não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação tão-somente para afastar os juros de mora.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0015032-48.2003.4.03.6102
(2003.61.02.015032-7)

Apelantes: MINERVA S/A E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelados: OS MESMOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 1047448
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/02/2011

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. LEI Nº 9.363/96. INSTRUÇÕES NORMATIVAS Nºs 23/97 E 103/97. AQUISIÇÕES DE INSUMOS EFETUADOS JUNTO A PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS NÃO SUJEITAS ÀS CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150 § 6º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 111. PRECEDENTES. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Estranho ao pedido declaratório e limites da lide, pronunciamento jurisdicional sobre eventual compensação realizada pela parte autora.

II - O direito ao crédito presumido do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI foi concedido, via da Lei nº 9.363, de 13/12/96, às empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais, com o objetivo de ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (LC nºs 7/70, 8/70 e 70/91), incidentes sobre aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo.

III - Não exurge direito ao crédito presumido do IPI relativamente às aquisições feitas de pessoas físicas ou cooperativas não contribuintes do PIS/PASEP e COFINS.

IV - Instruções Normativas 23 de 13/3/97 e 103, de 30/12/97

que não desbordam do quanto posto na Lei nº 9363/96 concessiva do aludido incentivo fiscal.

V - A legislação tributária não comporta interpretação extensiva, *ex-vi* do art. 111 do CTN.

VI - Matéria que se submete ao disposto no art. 150 § 6º da Constituição Federal.

VII - Entendimento da Corte Constitucional assentado nos RE 370682; 561676 e 372005, no sentido de que “não há direito a crédito presumido do IPI em relação a insumos isentos, sujeito à alíquota zero ou não tributáveis”.

VIII - Precedentes das Cortes Regionais: (TRF-3, AG 0015558-41.2010.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJE 16/09/10; TRF-2, AC 200350010084717, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R - Data 19/04/2010 - Página: 79/80; TRF-5, AMS 200005000267286, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ - Data: 28/04/2003 - Página 991).

IX - Apelo da Autora a que se nega provimento, revogada a tutela antecipada. Prejudicado o apelo da União Federal.

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, revogar a tutela antecipada e, prejudicar o apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela proposta por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES MINERVA LTDA. objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento de IPI decorrente da aquisição de insumos e matérias-primas junto a pessoas físicas ou cooperativas destinados à pecuária voltada ao mercado de exportação, nos termos das Leis nº 9.363/96 e 10.276/01, afastando-se o disposto na Instrução Normativa nº 23/97 e subseqüentes da Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, que dito crédito presumido tem por objetivo desonerar a produção e o comércio de produtos destinados à exportação, independentemente do fornecedor, pessoa física ou cooperativa de trabalho, encontrar-se sujeito ao recolhimento do PIS e da COFINS, restando ilegítimas as instruções normativas que limitaram o referido benefício fiscal às aquisições provenientes de pessoas jurídicas.

Deferida a tutela antecipada, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Irresignada, apela a Autora, sustentando o quanto posto na inicial, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Em suas razões recursais, requer a União Federal a reforma parcial da r. sentença, para que seja invalidada a compensação deferida em sede de tutela antecipada.

Processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.
É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de ação declaratória com pedido de tutela antecipada, sustentando a Autora que (fl. 2/4):

“é empresa que se dedica, dentre outras atividades, a operações voltadas para a industrialização e comercialização

de produtos alimentícios de origem animal, preparados, conservas e derivados, conforme se constata na cláusula quarta do contrato social incluso à presente (...).

2. No desenvolvimento de suas atividades sociais, a Autora exporta regularmente diversos produtos de sua fabricação.

3. Em decorrência da efetivação da venda de seus produtos no exterior, a Autora faz jus ao crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, que fora instituído pela Lei nº 9.363/96 c. c. a Lei nº 10.276/01, o qual incide sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo (...).

4. Ocorre, todavia, que a Ré, baseada nas Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, de nºs 23 e 103, ambas de 1997 e, mais recentemente, a de nº 313, de 2003, as quais extrapolaram sua função meramente regulamentadora para, indevidamente, alterar o disposto nas Leis nº 9.363/96 e 10.276/01, vem limitando a utilização do crédito presumido previsto nestas leis, excluindo do cálculo do benefício as aquisições feitas junto a pessoas físicas, ou seja, somente considera, para fins de aproveitamento do benefício pela Autora, as aquisições efetuadas de pessoas jurídicas”.

Deduzidas as alegações, eis o teor do pedido (fl. 17):

“28. *Ex positis*, é a presente para requerer a V. Exa. o deferimento da tutela antecipada ora pleiteada, consistente na determinação para que a Ré, após constatação da existência de aquisições de pessoas físicas e cooperativas, reconheça o direito da Autora beneficiar-se do crédito presumido de IPI também nestas hipóteses, bem como, após, a citação da Ré, para, querendo, apresentar defesa aos termos da presente demanda e acompanhá-la até seu final, quando, então, deverá ser julgada integralmente procedente esta ação para o fim de declarar-se, em definitivo,

o direito da Autora ao crédito presumido de IPI decorrente da aquisição de produtos de pessoas físicas e cooperativas, condenando-se a Ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios”.

Trata-se, como visto, de pleito de natureza declaratória, “ex vi” do art. 4º inc. I da lei processual.

Doutrinariamente, sobre o tema, o magistério de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (“Teoria Geral do Processo”, 14ª edição, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 302):

“O processo meramente declaratório visa apenas à declaração da existência ou inexistência da relação jurídica; excepcionalmente, a lei pode prever a declaração de meros fatos. A incerteza jurídica determina ou pode determinar a eclosão de um conflito entre as pessoas; existe, portanto, no estado de incerteza jurídica um conflito atual ou ao menos o perigo de conflito. O provimento jurisdicional invocado exaure-se, nessa hipótese, na decisão quanto à existência ou à inexistência da relação jurídica”.

Estranho, assim, ao pedido declaratório e aos limites da lide, estabelecidos com a inicial e resposta, pronunciamento jurisdicional sobre eventual compensação realizada pela parte Autora.

Impede “ab initio”, a análise dos dispositivos legais que regem a espécie para se aquilatar da pertinência da pretensão posta.

O ponto nodal da questão está em se estabelecer se exsurge direito ao crédito presumido de IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados para as aquisições feitas de pessoas físicas ou cooperativas, não contribuintes do PIS e da COFINS.

O direito ao crédito presumido do IPI foi concedido, via da Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, às empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais, com o objetivo de ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre aquisições, no mercado interno, de matérias-primas,

produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo.

Estatui o art. 1º da Lei sob comento:

“Art. 1º. A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior”.

Não há discrepância quanto ao sentido e alcance do termo “ressarcimento”:

“ressarcimento s.m. *1* ato ou efeito de ressarcir(-se) *1.1* JUR reparação de dano causado; indenização.

ressarcir v. *1* fornecer compensação a (alguém ou si mesmo); indenizar(-se) (r. danos) (r. o inquilino da quantia gasta nas benfeitorias da casa) (r.-se dos prejuízos) *1.1* JUR cobrir prejuízo de; reparar o dano de; indenizar, compensar (...)”.

(“Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa”, Rio de Janeiro, Objetiva, 2001, p. 2440/2441).

Claro está que a norma se refere a insumos adquiridos de fornecedores sujeitos ao PIS/PASEP e COFINS, contribuições instituídas, respectivamente, pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, e 70/91.

Ausente incidência do PIS e COFINS quando da aquisição dos insumos, o contribuinte, parte Autora, não faz jus ao pretendido

ressarcimento, que ostenta a natureza jurídica de incentivo fiscal.

Dispõe, mais, o art. 2º da Lei nº 9.363/96 quanto à base de cálculo para aferição do crédito sob comento:

“Art. 2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.

§ 1º O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo.

§ 2º No caso de empresa com mais de um estabelecimento produtor exportador, a apuração do crédito presumido poderá ser centralizada na matriz.

§ 3º O crédito presumido, apurado na forma do parágrafo anterior, poderá ser transferido para qualquer estabelecimento da empresa para efeito de compensação com o Imposto sobre Produtos Industrializados, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4º A empresa comercial exportadora que, no prazo de 180 dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior, fica obrigada ao pagamento das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS relativamente aos produtos adquiridos e não exportados, bem assim de valor correspondente ao do crédito presumido atribuído à empresa produtora vendedora.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, o valor a ser pago, correspondente ao crédito presumido, será determinado mediante a aplicação do percentual de 5,37% sobre sessenta por cento do preço de aquisição dos produtos adquiridos e não exportados.

§ 6º Se a empresa comercial exportadora revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação,

sobre o valor de revenda serão devidas as contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, sem prejuízo do disposto no § 4º.

§ 7º O pagamento dos valores referidos nos §§ 4º e 5º deverá ser efetuado até o décimo dia subsequente ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação, acrescido de multa de mora e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a empresa comercial exportadora até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento”.

Tais são os dispositivos legais que, inovando na ordem jurídica, tratam do crédito presumido.

O que se presume é o crédito como forma de desoneração fiscal, quando houve a anterior incidência das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS por ocasião da aquisição dos insumos de pessoa jurídica que os recolheu.

O favor fiscal, crédito presumido, à evidência, não exsurge daqueles não sujeitos da tributação.

Insta, nesse passo, o exame da Instrução Normativa nº 23, de 13 de março de 1997, regulamentar à Lei nº 9.363/96, para se extrair eventual malferimento ao trato legal, fonte primária de direitos e obrigações.

No que pertine, eis o teor daquele ato regulamentar:

“Art. 1º O crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, como ressarcimento da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados no processo produtivo de bens destinados à exportação para o

exterior, de que trata a Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, será apurado e utilizado de conformidade com o disposto nesta Instrução Normativa.

Direito ao Crédito Presumido

Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:

I - quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;

II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS”.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 103, de 30 de dezembro de 1997, em seu art. 2º:

“Art. 2º - As matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos de cooperativas de produtores não geram direito ao crédito presumido”.

Subseqüentemente, foi editada a Instrução Normativa nº 313, de 3 de abril de 2003, revogando as anteriores de nº 23 e nº 103, e ora em vigor.

Eis o teor de seus dispositivos:

“Art. 1º O crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como ressarcimento relativo às contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), incidentes sobre as aquisições,

no mercado interno, de matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagem (ME), de que trata a Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, será determinado de conformidade com o estabelecido nesta Instrução Normativa.

Direito ao Crédito Presumido

Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o art. 1º a pessoa jurídica produtora e exportadora de produtos industrializados nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:

I - a produto industrializado sujeito a alíquota zero;

II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como MP, PI ou ME, na industrialização de produtos exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

(...)

Art. 41. Ficam revogadas, sem interrupção de sua força normativa, as Instruções Normativas SRF nº 23/97, de 13 de março de 1997, nº 36/97, de 29 de abril de 1997, nº 103/97, de 30 de dezembro de 1997, e nº 86/99, de 16 de julho de 1999”.

Tenho que referidos atos administrativos não desbordam de sua função, ancilar à Lei nº 9.363, não padecendo de vício de qualquer espécie.

A pessoa física não é sujeito passivo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, de modo que os insumos dela adquiridos não geram direito ao crédito presumido.

Não se colhe da Lei nº 9.363 o permissivo da contribuinte, Autora, incluir na base de cálculo do crédito presumido, os valores referentes a aquisição de insumos de fornecedores que não

recolhem as contribuições ao PIS/PASEP e COFINS porque não são sujeitos passivos de tais exações, caso de pessoas físicas e cooperativas.

A legislação tributária, a teor do art. 111 do CTN, não comporta interpretação extensiva.

Nesse sentido, firme a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. GARANTIA. ADMISSIBILIDADE DA ANTICRESE, DESDE QUE COMPROVADA A PROPRIEDADE DO BEM. ART. 11 DO DECRETO 3.431/2000. INTERPRETAÇÃO LITERAL (ART. 111 DO CTN). TITULAR DO DIREITO DE OCUPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECUSA DA SEGUNDA GARANTIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SÚMULA 283 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O art. 111, I do CTN, determina a interpretação literal da lei ou de seus dispositivos, quando versarem a suspensão ou a exclusão do crédito tributário, razão pela qual impõe-se observar o teor estrito do art. 11, do Decreto 3.431/2000 (que regula a execução do REFIS), no que concerne à prova da condição de propriedade do imóvel dado em anticrese. (...)”

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1103639, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 30/11/2010).

“TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA. (...) 4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime

especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize. 5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula nº 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica. 6. Recurso especial não provido”.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1140723, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 22/09/2010).

No mesmo sentido, determina a Carta Constitucional:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)”.

Não se trata de eventual tratamento anti-isonômico entre fornecedores, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

Ocorre que a pessoa jurídica é contribuinte do PIS/PASEP e COFINS, substrato fático-jurídico a ensejar a desoneração ou ressarcimento, via do crédito presumido, pelo adquirente dos insumos. Situação como à sociedade demonstrado incorrente com as pessoas físicas e cooperativas.

A questão posta nos autos foi superiormente enfrentada por Leandro Paulsen, em voto condutor prolatado nos autos da AMS nº 2003.70.03.000498-9:

“Regulamentação pelas Instruções Normativas nºs 23/97 e 103/97 e o ajuste de estoques.

Conforme bem destacado no parecer do MPF, inexistem ilegalidades nos pontos atacados das instruções normativas referidas.

A referência, na IN nº 23/97 a que a apuração de crédito se daria ‘em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS’ é inerente ao benefício instituído, pois vista justamente a compensar o ônus da incidência de tais tributos, pressupondo, portanto, que onerem os insumos.

De outro lado, quanto aos ajustes da base de cálculo, a Impetrante transcreve alguns pontos das IN nº 23/97 e 103/97, mas não aqueles em que, em contrapartida à exclusão da base de cálculo do valor dos insumos não vendidos, determina o acréscimo do mesmo á base de cálculo adiante quando da efetiva ocorrência da exportação (e. g., o § 4º do art. 3º da IN nº 23/97). Tal sistemática implica simplesmente fazer com que se a apuração de crédito efetivamente se dê relativamente a insumos ‘para utilização no processo produtivo’, o que pressupõe que, em algum momento, a exportação efetivamente se dê.

Veja-se o parecer do MPF em tais pontos, razões que invoco como integrantes deste voto:

‘Não há que se falar em ilegalidade das IN/SRF nº 23/97 e 103/1997, pois estas, ao excluïrem da base de cálculo do crédito presumido e IPI as despesas com aquisições provenientes de cooperativas e pessoas físicas, formas editadas de acordo com o disposto no inc. I do art. 100 do CTN, o qual prevê a expedição de atos normativos pelas autoridades tributárias complementares às leis, tratados e convenções internacionais e decretos, bem como em plena observância à hierarquia normativa que deve ser mantida em relação aos atos normativos que a complementam. (...) De igual forma, para que se possa incluir na base de cálculo do crédito presumido de IPI os valores das aquisições

de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, é imprescindível que haja incidido sobre a operação o PIS e a COFINS, sob pena de desvirtuamento do disposto na Lei nº 9.363/1996, pois o benefício foi instituído justamente para compensar a sua incidência sobre as aquisições efetuadas pelas empresas no mercado interno. Se não houve a incidência do PIS e da COFINS na aquisição de insumos, o contribuinte não tem direito ao ressarcimento’.

Assim, considerando-se que a regulamentação não ampliou nem restringiu o benefício fiscal, apenas dispôs sobre a sua operacionalização em atenção justamente aos termos da Lei nº 9.363/96, implicando atenção e não violação à legalidade, conforme o art. 37 da CF, ao seu fiel cumprimento, como decorrência inclusive do art. 82 da CF, e ao caráter complementares das leis que possuem os atos infralegais, nos termos do art. 100, I, do CTN, tenho que não há ilegalidade a ser reconhecida.

Por isso, deixo de acolher o apelo”.

Eis a ementa do r. julgado:

“TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRESUMIDO. LEI Nº 9.363/96. INSUMOS. DEDUÇÕES. TRANSFERÊNCIA DOS CRÉDITOS A TERCEIROS. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 23/97, 103/97, 41/2000 E 210/2002.

Quanto aos custos das industrializações realizadas por terceiros, energia elétrica e combustíveis, a pretensão da apelante não tem sustentação, pois o benefício em questão tem origem na lei e se dimensiona por ela, não havendo como se inferir qualquer outra fonte que lhe possa dar sustentação. A Lei nº 9.363/96 foi clara ao conceder o benefício do crédito presumido como modo de ressarcimento das contribuições ‘incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo

produtivo' (art. 1º), estabelecendo, ainda, que a 'base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.' A possibilidade de consideração de tais rubricas para a apuração de crédito presumido de IPI só surgiu com o advento da Lei nº 10.267/2001.

A referência, na IN nº 23/97 a que a apuração de crédito se daria 'em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS' é inerente ao benefício instituído, pois vista justamente a compensar o ônus da incidência de tais tributos, pressupondo, portanto, que onerem os insumos.

De outro lado, quanto aos ajustes da base de cálculo, a Impetrante transcreve alguns pontos das IN nºs 23/97 e 103/97, mas não aqueles em que, em contrapartida à exclusão da base de cálculo do valor dos insumos não vendidos, determina o acréscimo do mesmo á base de cálculo adiante quando da efetiva ocorrência da exportação (*e. g.*, o § 4º do art. 3º da IN nº 23/97). Tal sistemática implica simplesmente fazer com que se a apuração de crédito efetivamente se dê relativamente a insumos utilizados no processo produtivo voltado à exportação.

A Lei nº 9.430/96 jamais admitiu a compensação com créditos de terceiros, tendo esta decorrido de um alargamento ilegal das hipóteses de compensação através da IN nº 21/97. A IN nº 41/2000 e, posteriormente, a IN nº 210/2002, pois, simplesmente afastaram possibilidade de compensação que jamais tivera sustentação legal, adequando, assim, a regulamentação à lei regulamentada”.

(TRF-4, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. LEANDRO PAULSEN, DJ 15/02/2006 PÁGINA: 403)

A matéria “sub judice” guarda estreita similitude com o assentado pela Corte Constitucional quanto ao creditamento de IPI:

“Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. *Não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis.* 3. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão da decisão recorrida. 4. Tese que objetiva a concessão de efeitos infringentes para simples rediscussão da matéria. Inviabilidade. Precedentes. 5. Embargos de declaração rejeitados”. (STF, Pleno, RE 370682 ED/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-220 DIVULG 16-11-2010 PUBLIC 17-11-2010).

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO. OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA. I - *Na sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, a operação desonerada de IPI impede o reconhecimento do imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos casos de alíquota zero, isenção, não incidência e de imunidade.* II - Inexiste direito constitucional ao crédito de IPI decorrente da aquisição de energia elétrica empregada no processo de fabricação de produtos industrializados que são onerados pelo imposto em suas saídas. III - Agravo regimental improvido”.

(STF, RE 561676 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS

DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. *A expressão utilizada pelo constituinte originário – montante ‘cobrado’ na operação anterior – afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido ‘cobrado’ na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.* 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(STF, RE 372005 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008).

Igualmente, nesta Corte Regional, já se manifestou a ilustre Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por *INDEPENDÊNCIA S/A* contra decisão que, em embargos de declaração opostos em ação de rito ordinário, manteve o indeferimento da antecipação de tutela que objetivava a compensação de créditos relativos às glosas ilegítimas inerentes às aquisições de não contribuintes ocorridas nos processos administrativos indicados na inicial, bem como dos valores oriundos da correção pela SELIC dos créditos reconhecidos em valores originários com tributos exigíveis de responsabilidade da autora.

Esclarece a agravante que foram deferidos pela Receita Federal créditos, porém deduzidos alguns valores com base nas IN’s nºs 23/97, 103/97 e 313/03.

Assevera que as referidas instruções excluem da base de cálculo dos benefícios as despesas com a aquisição de produtos da atividade rural (matérias-primas - MP, produtos intermediários - PI e material de embalagem - ME), adquiridos de pessoas físicas ou cooperativas que não são contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS.

Ressalta que os atos normativos em comento limitam o

texto legal, pois estabelecem que o crédito presumido de IPI deva ser calculado somente em relação às matérias-primas, aos materiais de embalagem e aos produtos intermediários adquiridos de pessoas jurídicas contribuintes do PIS/PASEP e COFINS, hipótese que não foi prevista na Lei nº 9.363/1996, bem como no Decreto nº 4.544/02.

Dessa forma, atesta que as instruções referidas inovaram, limitaram e reduziram o alcance da norma jurídica, vista que a Lei nº 9.363/96, bem como o Decreto nº 4.544/02, não excluíram as aquisições de pessoas físicas e de cooperativas da base de cálculo do crédito presumido do IPI. Acrescenta que possui o direito à correção de seus créditos de ressarcimento pela taxa SELIC, em razão da negligência da Administração Pública, que deixou transcorrer longo período entre a data da transmissão dos pedidos administrativos e o momento do reconhecimento do direito creditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Dessa forma, transcrevo trecho da decisão agravada:

‘... não há falar em ilegalidade ou abusividade das IN/SRF nº 23/97, 103/97 e 313/97, porquanto o Fisco apenas limitou-se a regulamentar a Lei nº 9.363/1996, e justamente por isto é que o regulamento se restringiu às aquisições de pessoas jurídicas, já que apenas estas é que são contribuintes de PIS/COFINS.

Essa restrição é inerente ao benefício instituído, eis que visa compensar o ônus da incidência de tais tributos, que se agregam ao preço pago pela empresa produtora e exportadora. Se não houve a incidência de PIS/COFINS, o incentivo não pode ser apurado.

De outra parte, a jurisprudência dominante entende ser inadmissível a incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI por ausência de expressa previsão legal, sob pena de estar o Judiciário atuando como legislador positivo (art. 2º da CF 1988), exceto se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno, em razão de óbice criado pelo Fisco.

O Supremo Tribunal Federal, em casos relativos ao crédito presumido de ICMS, e que se aplica ao IPI, tem afastado a atualização monetária, tanto por falta de suporte legal como por se tratar de crédito escritural meramente contabilizado para a equalização entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade (STF, RE 205.453/SP, Rel. Min Maurício Corrêa, DJ de 27/2.1998).

...

Ademais, a tutela antecipada na petição de fls. 381/396 configura autêntico pedido de compensação manifestamente ilegal, haja vista os termos do art. 170 - A do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, e o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça.'

Acresça-se que o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, já apreciou a alegação de ilegalidade nas Instruções Normativas nºs 23/97 e 103/97, por ocasião do AMS nº 100471080014602, *in verbis*:

‘TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRESUMIDO. LEI Nº 9.363/96. PRESCRIÇÃO. INSUMOS. DEDUÇÕES.

1. A Lei nº 9.363/96 não possibilitava que os custos relativos às industrializações realizadas por terceiros, à energia elétrica e combustíveis pudessem ser computados para apurar a base de cálculo do crédito presumido de IPI. Tal

benefício tem origem na lei e se dimensiona por ela, não havendo como se inferir qualquer outra fonte que lhe possa dar sustentação. A Lei nº 9.363/96 foi clara ao conceder o benefício do crédito presumido como modo de ressarcimento das contribuições “incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo” (art. 1º), estabelecendo, ainda, que a “base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.” A possibilidade de consideração de tais rubricas para a apuração de crédito presumido de IPI só surgiu com o advento da Lei nº 10.267/2001.

2. A regulamentação pelas Instruções Normativas 23/97 e 103/97 não ampliou nem restringiu o benefício fiscal, apenas dispondo sobre sua operacionalização, em atenção aos termos da Lei nº 9.363/96, inexistindo ilegalidade ou abusividade a ser reconhecida’. (grifei)

(TRF4, AMS 200471080014602, relatora Des. Federal ELOY BERNST JUSTO, D. E. de 30.04.2008)

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC”. (AG 0015558-41.2010.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe 16/09/10).

Trago, mais, precedentes das Cortes Regionais:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. AQUISIÇÕES EFETUADAS JUNTO A PRODUTORES RURAIS, PESSOAS FÍSICAS, E COOPERATIVAS, QUE NÃO RECOLHEM CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E PARA A COFINS. LEI Nº 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 23/97, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

1 - A Instrução Normativa nº 23/97, da Secretaria da Receita Federal, que disciplinou a concessão do crédito presumido prevista na Lei nº 9.363/96, não ultrapassou os limites do citado diploma, ao restringi-la, quanto a produtos de atividade rural, às aquisições promovidas junto a pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições para o PIS e para a COFINS.

2 - Como o crédito presumido de IPI tem natureza de incentivo fiscal alusivo ao ressarcimento do valor pago a título das aludidas contribuições, não é pertinente a sua incidência, no que se refere a valores pagos a empresas que não são compelidas, pela legislação de regência, ao recolhimento das contribuições em tela.

3 - Apelação improvida”.

(TRF-2, AC 200350010084717, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R - Data: 19/04/2010 - Página: 79/80).

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. AQUISIÇÕES EFETUADAS JUNTO A PRODUTORES RURAIS, PESSOAS FÍSICAS, QUE NÃO RECOLHEM CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. LEI Nº 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 23/97, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

1. A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 23/97, DA SECRETARIA

DA RECEITA FEDERAL, QUE DISCIPLINOU A CONCESSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO PREVISTA NA LEI Nº 9.363/96, NÃO ULTRAPASSOU OS LIMITES DO CITA-DO DIPLOMA, AO RESTRINGI-LA, QUANTO A PRODUTOS DE ATIVIDADE RURAL, ÀS AQUISIÇÕES PROMOVIDAS JUNTO A PESSOAS JURÍDICAS, SUJEITAS ÀS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.

2. CONSIDERANDO QUE O DITO CRÉDITO PRESUMIDO TEM A NATUREZA DE INCENTIVO FISCAL ALUSIVO AO RESSARCIMENTO DO VALOR PAGO A TÍTULO DAS ALUDIDAS CONTRIBUIÇÕES, NÃO É PERTINENTE A SUA INCIDÊNCIA, NO QUE SE REFERE A VALORES PAGOS A EMPRESAS QUE NÃO SÃO COMPELIDAS, PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, AO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM TELA.

3. APELAÇÃO IMPROVIDA”.

(TRF-5, AMS 200005000267286, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ - Data: 28/04/2003 - Página: 991).

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora, revogada a tutela antecipada anteriormente concedida. Prejudicado o apelo da União Federal.

O destino dos depósitos efetuados em primeiro grau será dirimido com o trânsito em julgado.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0001309-13.2005.4.03.6127
(2005.61.27.001309-9)

Apelantes: EMIGRAN EMPRESA DE MINERAÇÃO DE GRANITOS LTDA.
E UNIÃO FEDERAL

Apeladas: AS MESMAS

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

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS

Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Classe do Processo: AC 1234364

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2011

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESTITUIÇÃO DO VALOR DA ARREMATACÃO. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. REPETIÇÃO DE ICMS SOBRE O PRODUTO ARREMATADO. TRIBUTO ESTADUAL. CUMULAÇÃO INDEVIDA. JUÍZO INCOMPETENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO NESSE PONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. No direito brasileiro, o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que quase sempre se trata de responsabilidade objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada, no ordenamento jurídico pátrio, a teoria do risco administrativo.

2. No caso dos autos, discute-se o direito da autora à restituição dos valores despendidos na arrematação de 10.536 m² de mármore polido, mercadoria apreendida e levada a leilão pela autoridade fazendária junto ao Porto de Santos, em razão de o respectivo lote não ter sido

entregue à arrematante, caracterizando inadimplência de contrato por parte da ré, requerendo, bem assim, a restituição do ICMS recolhido, a aplicação da multa prevista no edital do leilão, correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o lance ofertado, além do pagamento de indenização por danos materiais e morais.

3. De fato a autora arrematou a mercadoria, com lance vencedor no montante de R\$ 645.000,00, tendo depositado o preço, na forma do edital, recolhido o ICMS incidente sobre a operação, cumprindo, assim, com a sua obrigação de pagar, contudo, a Administração não lhe entregou o bem arrematado e nem lhe comunicou as razões pelas quais não lhe seria entregue, tendo em vista a inexistência de resposta ao pedido administrativo que protocolara. Posteriormente, considerando a não entrega do bem, a autora formulou pedido administrativo requerendo a restituição do valor pago por ocasião da arrematação, e, novamente, ficou sem resposta, daí, em face da inércia da Administração.

4. Após o ajuizamento da ação foi informada nos autos a restituição do preço da arrematação, com a qual a autora manifestou concordância, não remanescendo questionamento acerca do valor restituído e, tendo a restituição sido efetuada após a propositura da ação, mas antes da prolação da sentença, constitui-se tal em fato superveniente que deve ser considerado, ensejando, nesse ponto, a extinção do feito, sem resolução de mérito, por ausência superveniente do interesse de agir, em relação ao pedido de restituição, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, mantendo-se, pois, a sentença recorrida nesse ponto.

5. Quanto ao pedido de restituição do valor recolhido a título de imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços - ICMS, de fato, por se tratar de pleito de repetição de tributo estadual, o pedido não poderia ser cumulado nessa mesma ação, conquanto a Justiça Federal não é competente para conhecer e decidir o pleito, não sendo, porém, o caso de julgar improcedente o pedido, como fez o

Juízo *a quo*, no dispositivo da sentença, a qual merece ser reformada para extinguir o feito, sem resolução de mérito, em relação ao referido pedido, com fundamento nos artigos 267, inciso IV, e 292, inciso II, ambos do mesmo *codex* de processo civil.

6. A multa constante do referido edital é prevista para incidir sobre o particular em razão de eventual inexecução parcial do quanto ajustado com a Administração, no caso, na hipótese de atraso na complementação do lance ofertado em leilão público, sendo certo que a lei de licitação prevê essa modalidade de sanção administrativa que poderá ser aplicada ao administrado, porém, não há previsão legal e muito menos editalícia para a imposição de multa específica à Administração, em face de inexecução do contrato, isso, notadamente em face do conteúdo jurídico dos princípios da supremacia e da defesa do interesse público.

7. Quanto ao pleito de reparação por danos materiais, cabe anotar que a Administração, ciente da pendência do recurso de apelação interposto contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança, até poderia prosseguir com os trâmites do leilão público da mercadoria apreendida, porém, estando a questão *sub judice*, e, portanto, sujeita à modificação que poderia resultar inclusive na alteração no destino do bem licitado, deveria ter-se acautelado e feito constar expressamente do edital de leilão a existência do referido *writ*, de modo a dar ciência inequívoca aos licitantes dos eventuais riscos de aquisição do objeto do certame.

8. De fato, arrematada a mercadoria, a autoridade fiscal informou nos autos que não procedeu à entrega à arrematante em cumprimento de decisão judicial proferida nos autos de ação cautelar que fora ajuizada pela importadora. Porém, não há nos autos qualquer prova documental de que a autora foi notificada da referida decisão e da ordem expressa que vedava a liberação da mercadoria.

9. Cabe pontuar que a Administração não estava proibida de proceder ao leilão da mercadoria, pois, mesmo pendendo

de apreciação o recurso de apelação, recebido no seu regular efeito devolutivo, em face de sentença denegatória da segurança, poderia prosseguir com o certame, porém, deveria ter ponderado da conveniência e oportunidade de sua realização e diante de sua designação, deveria ter adotado as cautelas necessárias, como, por exemplo, fazer constar do edital do leilão as condições legais do produto, cientificando os interessados sobre a pendência judicial relativa ao bem em questão. Ocorre que, não tendo sido feita nenhuma menção sobre o litígio envolvendo a mercadoria arrematada pela autora, o leilão foi sim temerário e não se ignora que certamente causou algum prejuízo à autora.

10. Não há dúvida quanto à existência do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano causado à autora, porque, numa seqüência de atos omissivos e comissivos, a Administração inseriu o mármore no edital de leilão público, realizado em 18.11.2004, sem qualquer menção de que referida mercadoria era objeto de discussão no âmbito do mencionado mandado de segurança, deixando de, expressamente, dar ciência aos interessados na licitação do real e consciente risco que assumiria o arrematante da mercadoria.

11. Registre-se, por relevante, que a autora efetuou o pagamento da arrematação do lote nas datas estipuladas, porém, somente após decorridos oito meses do depósito, a ré promoveu a restituição do valor total da arrematação, havendo sim prejuízo suportado pela licitante vencedora, que sofreu desequilíbrio financeiro por conta do descaixe do dinheiro para pagamento do lance, sendo razoável a alegação de que teve negócios previamente assumidos com o mármore efetivamente prejudicados e alguns até cancelados, tanto que se socorreu de empréstimos bancários, como atestam, por exemplo, a nota de crédito no valor de R\$ 120.000,00, em 17.12.2004, um empréstimo no valor de R\$ 400.000,00, em 21.01.2005, além das informações de utilização de limite de crédito concedido na modalidade de

cheque especial, conforme extratos do período de outubro de 2004 a janeiro de 2005.

12. Há início de prova material do dano efetivo sofrido pela autora, afinal, desembolsou vultosa quantia em dinheiro, usada para pagar o preço da arrematação do mármore polido, não recebeu a mercadoria e o valor utilizado, por conta da arrematação em leilão público temerário, somente foi objeto de devolução após oito meses, ou seja, com demora para além do aceitável, porque nesse interregno a empresa, ainda que lide com os riscos próprios da atividade econômica, viu-se obrigada a suportar o prejuízo decorrente da falta de entrega do mármore arrematado, o que gerou cancelamento de vendas, e, a não restituição imediata dos recursos, ou pelo menos dentro de tempo razoável, ensejou sim desequilíbrio no seu fluxo de caixa e no seu capital de giro, que foi superado por meio de empréstimos bancários, deixando, portanto, de realizar negócios e obter lucros com a comercialização desse mármore, ou seja, resta clara a existência de previsão objetiva de ganhos em razão da inexecução da obrigação por parte da Administração, qual seja, a não entrega da mercadoria essencial à sua atividade, até a devolução do valor outrora pago.

13. Registre-se que não se trata aqui de presunção de dano, dano hipotético, fantástico, ilusório ou imaginário, conquanto o prejuízo restou demonstrado e tem suporte na realidade e circunstâncias próprias do caso concreto, sendo, pois, indenizável, porque a hipótese é de ocorrência de lucro objetivo e previsível que deixou de se realizar em razão da não comercialização do mármore que arrematara.

14. Reportando-se a lucros cessantes, o Código Civil de 1916 já dispunha (artigos 1.059 e 1060) e o Código Civil de 2002 dispõe (artigo 402), que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, também aquilo que razoavelmente deixou de lucrar, acrescentando o artigo 403, deste segundo diploma legal, que as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos

e os lucros cessantes por efeito direto e imediato, sem prejuízo da legislação processual, esta, certamente, no que diz respeito ao ônus da prova.

15. Conclui-se, assim, que a indenização por lucros cessantes pressupõe certeza e alta probabilidade de ocorrência deles e exige comprovação efetiva do dano alegado, sendo certo que no caso dos autos é possível asseverar que a falta de entrega da mercadoria à autora implicou inexecução de contrato, tanto da autoridade fazendária para com ela, tanto dela para com os seus clientes, a quem prometera a venda do referido mármore, resultando disso prejuízos diretos decorrentes da inexecução do contrato administrativo.

16. Ainda que a demonstração do prejuízo tenha sido indireta, a verdade é que se trata de prejuízo efetivo, pois, manifesta-se por um efeito real e concreto sobre as finanças da autora, e, além disso, imediato, por exigir a busca de recursos de terceiros, como dito, por meio de empréstimos bancários, logo após o depósito do preço de arrematação do mármore, com a finalidade de suprir as necessidades de caixa muito provavelmente decorrentes de negócios cancelados, sendo de rigor seja reconhecido o direito à indenização por lucros cessantes.

17. Anote-se que nesta sede de conhecimento apenas não restou comprovada a extensão da ocorrência do dano, na modalidade daquilo que se deixou de ganhar, ou seja, a título de lucros cessantes, em decorrência da frustração de negócios entabulados, podendo, no entanto, o *quantum* da indenização ser apurado na fase de liquidação. Nesta fase, deverá o autor, na condição de credor, comprovar, por todos os meios hábeis, o que efetivamente deixou de lucrar com a perda efetiva de negócios em decorrência da não entrega do mármore.

18. Pertinente lembrar que tanto o fato da administração como o fato do príncipe não excluem o dever da Administração de indenizar a autora, pois, como explicitado, a

autoridade administrativa não adotou as cautelas devidas ao levar para o leilão público o mármore ainda *sub judice*, sem, expressamente, cientificar tal fato aos interessados e sequer responder à autora arrematante os motivos pelos quais deixou de proceder à entrega da mercadoria. Isso, sem contar a demora na restituição do valor pago, não havendo, portanto, a favor da Administração, qualquer causa justificadora capaz de excluir sua responsabilidade para desonerá-la do dever de indenizar a autora a título de lucros cessantes.

19. Portanto, considerando o conjunto fático e probatório constante dos autos, o dever de indenizar se impõe, conquanto restou configurada a atuação prejudicial da Administração e o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado à autora, a qual comprovou que a inexecução da obrigação acarretou-lhe prejuízos, sendo de rigor o reconhecimento do direito aos lucros cessantes a ensejar a reforma da sentença nesse ponto, devendo-se apurar o *quantum* indenizatório na fase de execução.

20. Quanto ao dano moral, apesar do alegado desgaste e transtorno causado pela conduta da Administração, por conta do mármore arrematado e não entregue, sendo, posteriormente, restituído à autora o valor relativo ao preço da arrematação, o ponto é que não há nos autos qualquer documento capaz de provar as suas alegações, e, como sabido, aborrecimentos não oferecem base legítima para a indenização por dano moral. Não há nos autos indícios de abalo de confiança ou de credibilidade da autora.

21. Releva considerar que, ao contrário da honra da pessoa humana, onde o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, está compreendido em sua própria causa, quando se trata de pessoa jurídica este dano deve ser provado, pois, a repercussão aqui não ocorre na dignidade, valor próprio da pessoa natural, mas, sim, no patrimônio, que pode sofrer um decréscimo em face do bom nome da empresa ou da instituição, ou à sua fama, ou reputação, podendo ocorrer

abalo na credibilidade ou no crédito. Ora, não verifico abalo no crédito da autora, pelo contrário, demonstrou que, agindo em defesa de seu patrimônio, recorreu a empréstimos bancários, próprios do risco da atividade econômica, obteve crédito junto às instituições bancárias, restando claro que, apesar dos transtornos que enfrentou com a situação descrita, houve-se bem na defesa de seus interesses o que certamente não ocorreria não tivesse mantido íntegra a sua imagem e credibilidade.

22. Em nenhum momento logrou a parte autora, ora apelante, provar, de forma inequívoca, a ofensa concreta à sua honra objetiva, de modo a imputar à ré obrigação de pagamento de indenização por danos morais, impondo-se, pois, a manutenção da sentença nesse ponto, que julgou improcedente o pedido.

23. Por fim, quanto à fixação de honorários advocatícios, o Juízo *a quo* havia condenado a autora ao pagamento de valor corresponde a 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Ocorre que o próprio magistrado deu provimento aos embargos de declaração opostos pela autora e alterou os termos da condenação para constar que houve sucumbência recíproca, devendo a verba honorária fixada sobre o valor da causa ser compensada entre as partes.

24. De fato, mormente em face do quanto aqui asseverado, resta claro que autora e ré são, reciprocamente, vencedoras e vencidas, e, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

25. Apelação da autora a que se dá parcial provimento e apelação da ré 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, dar parcial provimento à

apelação da autora e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator): Trata-se de apelação dúplice, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para desfazer arrematação, efetuada em leilão público, ante a inadimplência da autoridade fazendária competente (Receita Federal) na entrega do produto arrematado, bem como para condenar a ré a restituir o valor pago na arrematação, devidamente atualizado, incluindo o valor recolhido a título de ICMS, e, ainda, a aplicação, por equidade, da multa prevista no item 7.4., do Edital de Leilão Público Administrativo, correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor do lance ofertado, além de sua condenação no pagamento de indenização por danos materiais, em decorrência de danos emergentes e lucros cessantes, e reparação a título de danos morais.

A r. sentença (fls. 176/185 e 195/197) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de restituição do valor despendido para o pagamento do lance ofertado no leilão, tendo em vista a falta de interesse de agir superveniente, e, quanto aos demais pedidos, julgou-os improcedentes, extinguindo o processo com o julgamento do mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 202/227), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto a restituição do valor principal pretendido somente ocorreu após a provocação judicial, reiterando o pedido de restituição do valor recolhido a título de ICMS, tudo devidamente corrigido. Sustenta, ainda, que a sentença tem contradições, pois reconheceu a responsabilidade objetiva da União, bem como a conduta lesiva da Administração

e nexos de causalidade com os fatos, afirmando, inclusive, que o leilão público foi temerário e que a autora sofreu perturbações com a falta de entrega da mercadoria, porém, concluiu que não houve comprovação efetiva do dano. Argumenta que restou sim comprovada a existência de danos materiais e morais, em razão da atuação dos agentes alfandegários da Receita Federal, pois, sem o dinheiro empregado no pagamento das mercadorias arrematadas, foi obrigada a socorrer-se de empréstimos junto à rede bancária, sendo certo que a não entrega do mármore polido arrematado ocasionou-lhe prejuízos e cancelamento de vendas pré-contratadas, além de dano à sua reputação, por ter deixado de honrar compromissos perante os seus clientes.

Apelou, também, a União Federal (fls. 233/244), alegando, em suma, que não deve suportar os ônus da sucumbência, devendo a sentença ser reformada para condenar a autora, ora recorrente e recorrida, ao pagamento de honorários advocatícios conforme, aliás, dela constava, antes do acolhimento dos embargos de declaração interpostos, até porque a hipótese não é de sucumbência recíproca.

Foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos (fls. 246/258 e 261/269).

À revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator): Senhores Julgadores, cumpre, de início, proceder a um breve estudo sobre a responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu

artigo 178, nº 29, já asseverava que “os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”. Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que “as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”, estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que “os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”, sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946, que estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”. As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: “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”. Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que quase sempre se trata de responsabilidade objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada, no ordenamento jurídico pátrio, a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: “Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais”. (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, São Paulo, 8ª ed., 1996, p. 587), “se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões

legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos”. Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, nasceu para a parte ré o dever de indenizar, em face de eventual conduta sua lesiva à esfera jurídica da parte autora.

Com efeito, discute-se, por meio da presente ação, o direito da autora à restituição dos valores despendidos na arrematação de 10.536 m² de mármore polido, mercadoria apreendida e levada a leilão público pela Alfândega do Porto de Santos, em razão de o respectivo lote não ter sido entregue à arrematante, caracterizando inadimplência de contrato por parte da ré, reque-rendo, assim, a aplicação da multa prevista no item 7.4 do edital do leilão nº 11128/06/2004 (fls. 43/54), correspondente a 20% (vin-te por cento) sobre o lance ofertado, além do pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Compulsando os autos, verifico que a mercadoria mencionada - mármore polido -, com as descrições especificadas no edital de leilão público de venda de mercadorias apreendidas (fls. 43/54), foi objeto de litígio na forma do mandado de segurança nº 2003.61.04.009523-1 (fls. 122), ajuizado em 01.09.2003, pela empresa FHL do Brasil Mármore e Granito Ltda., importadora do produto, em face do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, tendo tramitado perante a Egrégia 2ª Vara Federal de Santos, e, conforme consulta processual ao sistema informatizado da Justiça Federal, houve prolação de sentença denegatória da segurança, em 30.03.2004, subindo os autos para esta Corte, que julgou, em 09.05.2007, o recurso de apelação interposto, cujo venerando acórdão foi objeto de embargos de declaração, rejeitados em 26.06.2008, tendo a impetrante interposto recurso especial, encontrando-se este pendente de decisão quanto à sua admissibilidade.

Além do mandado de segurança, foi ajuizada, em 19.04.2004, medida cautelar incidental (autos nº 2004.03.00.018069-8), na qual o eminente relator, nesta Corte, proferiu decisão liminar, em 22.11.2004, asseverando o seguinte: “(...) dentro do âmbito possível de cautelaridade, determino a suspensão da eficácia da pena de perdimento dos bens em questão e em discussão nos autos de mandado de segurança nº 2003.61.04.009523-1, até que o recurso de apelação seja julgado. Preferência no julgamento lhe será dado, quanto possível, apressando-se o desfecho da querela. Esta decisão inclui, *expressamente*, os bens levados a leilão, cuja notícia se dá nos documentos juntados retro, inseridos nos lotes 102 e 111 do edital nº 0817800/000006/2004. As autoridades deverão aguardar a decisão final do recurso de apelação, repita-se. Intimem-se. Cite-se para contestar. Por ofício, notifique-se o (a) Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, urgentemente.” (fls. 122/123). Em 09.05.2007, foi proferido acórdão julgando prejudicada a medida cautelar, o que transitou em julgado, encontrando-se os respectivos autos arquivados desde 04.12.2007, conforme consulta processual no *site* deste Tribunal.

Feitas essas constatações, observo que, quando da emissão, em 26.10.2004, do Edital de Leilão Público nº 11128/06/2004 - venda de mercadorias apreendidas (fls. 43/54), designando o leilão público para 18.11.2004, dentre outras mercadorias, do mármore polido identificado no lote nº 102 (fls. 51/54), com valor mínimo de R\$ 470.700,00, não constou de tal licitação qualquer restrição ou informação acerca da pendência judicial desse bem, e, embora a ré alegue que a autora tinha pleno conhecimento do litígio (fls. 118), o fato é que não há qualquer prova documental que ofereça supedâneo para tal alegação, mesmo porque, repito, nada constou do edital em questão, ou de qualquer outro documento, que a Administração teria cientificado os interessados sobre o fato de o produto apreendido estar sendo objeto de discussão no âmbito do mandado de segurança acima mencionado, e, muito menos, qualquer comunicado oficial da autoridade licitante à autora, na condição de arrematante do mármore apreendido e objeto do leilão, a respeito da existência de qualquer empecilho à entrega do bem arrematado.

Com efeito, o leilão ocorreu em 18.11.2004, ocasião em que a autora arrematou 10.536 m² de mármore polido, identificado pelo lote 102, com lance vencedor no montante de R\$ 645.000,00, valor superior em quase 40% (quarenta por cento) do lance mínimo de R\$ 470.700,00 (fls. 54), dando cumprimento aos termos do edital, com o depósito do sinal, no mesmo dia da arrematação, no valor de R\$ 129.000,00 (fls. 56), e, dentro do prazo constante do item 7.1 (fls. 47) do edital, efetuado o pagamento do valor restante, qual seja, R\$ 516.000,00, recolhido mediante DARF onde consta autenticação de 23.11.2004 (fls. 57), bem como o recolhimento do valor de R\$ 116.100,00, a título de pagamento do imposto sobre mercadorias e serviços - ICMS incidente sobre a operação (fls. 57).

Assim sendo, a arrematante, ora autora, de fato cumpriu com todas as suas obrigações na licitação, principalmente com a obrigação de pagar, porém, a Administração não lhe entregou o bem arrematado e nem lhe comunicou as razões pelas quais o mármore polido não lhe seria entregue, tendo em vista a inexistência de resposta ao pedido administrativo que protocolou em 12.01.2005 (fls. 59/60). Posteriormente, considerando a ausência de entrega do referido bem, a autora formulou novo pedido, ainda em sede administrativa, protocolado em abril de 2005 (fls. 61/63), agora requerendo a restituição do valor pago por ocasião da arrematação, e, novamente, ficou sem resposta. Daí, em face do silêncio da Administração, ajuizou, em 15.07.2005, a presente ação na qual formulou, em sede de antecipação de tutela, o pedido de restituição do valor total do dispêndio, atualizado no montante de R\$ 855.421,60.

Nesse passo, o Juízo *a quo* proferiu decisão (fls. 68/71), determinando, inicialmente, a intimação do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos para prestar informações, o que restou cumprido (fls. 88/95), esclarecendo que a não entrega da mercadoria se deu em cumprimento à decisão judicial proferida em 22.11.2004, em sede da ação cautelar nº 2004.03.00.018069-8 (fls. 91/93), da qual teve ciência em 29.11.2004, conforme protocolo de recebimento de ofício (fls. 91), informando, ainda, que houvera,

no âmbito administrativo, reconhecimento do direito creditório, com emissão de Nota de Empenho no valor de R\$ 716.659,50, excetuado, pois, o valor de R\$ 116.100,00, relativo ao ICMS recolhido à Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 95). Diante dessas informações, o Juízo *a quo* determinou a intimação da autora (fls. 96/97), a qual se manifestou satisfeita na sua pretensão inicial de concessão de tutela antecipada para que fosse determinada de pronto a restituição do valor da arrematação.

Pois bem, como inicialmente registrado, a autora formulou os seguintes pedidos: restituição dos valores despendidos com a arrematação, inclusive aquele recolhido a título de ICMS; aplicação, por equidade, de multa à Administração, por inadimplência, em face da não entrega do mármore polido arrematado; indenização por danos materiais, mediante ressarcimento de danos emergentes e lucros cessantes, em valor a ser arbitrado pelo juízo, além de indenização a título de danos morais, em quantia sugerida de cinco vezes o valor dos bens que adquirira mediante arrematação.

No tocante ao pedido de restituição do preço da arrematação, verifico que foi informado nos autos o pagamento efetuado na esfera administrativa, com o qual a autora manifestou concordância (fls. 99), não remanescendo nenhum questionamento acerca do valor restituído a título de lance ofertado por ocasião da arrematação da mercadoria, e, ainda que a restituição tenha ocorrido após o ajuizamento da presente ação, mas antes da prolação da sentença, constitui-se tal em fato superveniente que deve ser considerado, ensejando, nesse ponto, a extinção do feito, sem resolução de mérito, por ausência superveniente do interesse de agir, em relação ao pedido de restituição, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, mantendo-se pois, nesse ponto, a sentença recorrida.

Quanto ao pedido de restituição do valor recolhido a título de imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços - ICMS, de fato, por se tratar de pleito de repetição de tributo estadual, o pedido não poderia ser cumulado nessa mesma ação, conquanto a Justiça Federal não é competente para conhecer e

decidir o pleito, não sendo, porém, o caso de julgar improcedente o pedido, como fez o Juízo *a quo*, no dispositivo da sentença, a qual merece ser reformada para extinguir o feito, sem resolução de mérito, em relação ao referido pedido, com fundamento nos artigos 267, inciso IV, e 292, inciso II, ambos do mesmo *codex* de processo civil.

Requer, ainda, a autora, a condenação da ré no pagamento de multa, por entender que a falta de entrega do mármore polido resultou em inadimplemento contratual, devendo ser aplicada, por isonomia e equidade, a multa prevista no item 7.4., do edital do leilão público administrativo, correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor do lance ofertado.

De fato, referida cláusula editalícia dispõe o seguinte: “7.4 - O pagamento da complementação em atraso, quando autorizado pela Comissão de Licitação, implicará acréscimo de 20% sobre o valor do lance ofertado, a título de multa, conforme art. 87, inciso II, da Lei nº 8.666/93.”

Ora, a multa constante do referido edital é prevista para incidir sobre o particular em razão de eventual inexecução parcial do quanto ajustado com a Administração, no caso, na hipótese de atraso na complementação do lance ofertado em leilão público. Frise-se, a lei de licitação prevê essa modalidade de sanção administrativa que poderá ser aplicada ao administrado, porém, não há previsão legal e muito menos editalícia para a imposição de multa específica à Administração, em face de inexecução do contratado, isso, notadamente em face do conteúdo jurídico dos princípios da supremacia e da defesa do interesse público. Portanto, não cabe ao Poder Judiciário, em respeito aos princípios inerentes aos contratos administrativos, a imposição de multa à União com fundamento em equidade, como pretendido, até porque a aplicação desta depende de autorização legal, impondo-se a improcedência do pedido, mantendo-se os termos da sentença nesse particular.

Quanto ao pleito de reparação por danos materiais, a petição inicial afirma que se referem ao investimento que foi feito na aquisição do produto arrematado e não entregue, cujo retorno se

daria rapidamente, em face de sua comercialização, considerando que a autora já havia disponibilizado o produto arrematado para a sua clientela, mediante vendas pré-contratadas, de modo que entende incontroverso o seu direito de receber indenização pelos lucros cessantes, porque deixou de auferir lucro, em razão do cancelamento dos negócios outrora ajustados com clientes, além de ter que recorrer a empréstimos bancários para cobrir insuficiências em seu fluxo de caixa.

Com efeito, insta registrar que a Administração, por meio de regular processo administrativo, mesmo ciente da pendência do recurso de apelação, em face da sentença denegatória proferida no mandado de segurança (autos nº 2003.61.04.009523-1), até poderia prosseguir com os trâmites do leilão público do mármore apreendido, o que de fato ocorreu, porém, estando a questão ainda *sub judice*, e, portanto, sujeita à modificação que poderia resultar inclusive na alteração no destino da mercadoria licitada, deveria ter-se acautelado e feito constar expressamente do edital de leilão a existência do referido *writ*, de modo a dar ciência inequívoca aos licitantes dos eventuais riscos de aquisição do mármore objeto do certame.

Todavia, apenas consta do edital de leilão público (fls. 45) o seguinte: “2.3 - As mercadorias serão vendidas e entregues no estado em que se encontrem, não cabendo à repartição fiscal responsabilidade por qualquer modificação ou alteração que venha a ser constatada na constituição, composição ou funcionamento das mercadorias licitadas, pressupondo o oferecimento de lance o conhecimento das características e situações dos bens, ou o risco consciente do arrematante, sem direito a reclamação posterior.”

Embora referida cláusula mencione o risco consciente do arrematante, na verdade, não identifica expressamente qual seria efetivamente o risco ínsito na aquisição da mercadoria apreendida, no caso, a pendência tratada nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.04.009523-1, pois, vale frisar, em nenhum momento este fato foi objeto de advertência no edital de leilão público.

De outra parte, a autoridade fiscal informou que a não

entrega do mármore se deu em cumprimento à decisão judicial proferida em 22.11.2004, nos autos da ação cautelar nº 2004.03.00.018069-8 (fls. 91/93), da qual teve ciência em 29.11.2004, conforme protocolo de recebimento juntado (fls. 91), ocasião em que a Administração deveria ter informado imediatamente a arrematante o quanto ocorrido. Porém, não há nos autos qualquer prova documental de que a autora foi notificada da referida decisão e da ordem expressa para vedar a liberação da mercadoria. Enfim, a Administração optou por incluir no referido leilão público o mármore polido, o qual veio a ser arrematado pela autora, vindo a autoridade administrativa a ser impedida de entregá-lo, em razão da decisão judicial mencionada.

Do quadro fático exposto, releva pontuar que a Administração não estava proibida de proceder ao leilão do mármore polido, pois, mesmo pendendo de apreciação o recurso de apelação, recebido no seu regular efeito devolutivo, em face de sentença denegatória da segurança, poderia prosseguir com o certame, devendo ponderar sobre a conveniência e oportunidade de realização do leilão, e diante de sua designação, tomar as cautelas necessárias, como fazer constar expressamente do edital do leilão as reais condições legais do produto, cientificando os interessados sobre a pendência judicial relativa ao bem em questão. Ocorre que, não tendo sido feita nenhuma menção sobre o litígio envolvendo a mercadoria arrematada pela autora, o leilão foi sim temerário e não se ignora que certamente causou algum prejuízo à autora.

Assim sendo, resta claro que a Administração, por meio de seus agentes, não adotou as cautelas mínimas necessárias, as medidas inerentes à própria segurança do leilão e dos interessados participantes, principalmente da arrematante, por ter deixado de constar expressamente do edital o litígio que envolvia o mármore, objeto do certame, e nem posteriormente ter comunicado à licitante vencedora de que a falta de entrega do bem se deu em cumprimento à determinação judicial proferida, aliás, em data posterior à de realização do leilão, porém, antes da entrega à arrematante dos bens arrematados.

Não há dúvida, a meu ver, quanto à existência do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano causado à autora, porque, numa seqüência de atos omissivos e comissivos, a Administração inseriu o mármore no edital de leilão público, realizado em 18.11.2004 (fls. 43/50), sem qualquer menção de que referida mercadoria era objeto de discussão no âmbito do mencionado mandado de segurança, deixando de, expressamente, dar ciência aos interessados na licitação do real e consciente risco que assumiria o arrematante da mercadoria, no caso, a autora, que cumpriu com a sua obrigação e desembolsou a quantia de R\$ 645.000,00 para fazer o lance vencedor, além de pagar a quantia de R\$ 116.100,00, a título de ICMS (fls. 56/57).

Ocorre, porém, que a Administração não entregou o mármore e mesmo provocada pela autora, formalmente, por meio de duas petições (fls. 59 e 61/64), sequer respondeu, não declinando os motivos que ensejaram a não entrega da mercadoria e, também, não providenciou de pronto a restituição do valor outrora recolhido, nos dias 18 e 23 de novembro de 2004, cujo pagamento somente foi efetuado após o ajuizamento da presente ação, ocasião em que justificou a não entrega do bem, em razão de decisão judicial proferida em 22.11.2004, em sede de cautelar (fls. 91), providenciando a restituição somente após ser exarado parecer favorável, em 22.07.2005 (fls. 90), pela devolução do valor do lance, com reconhecimento creditório registrado em nota de empenho cujo montante atingiu a cifra de R\$ 716.659,50 (fls. 95).

Ora, a autora efetuou o pagamento da arrematação do mármore nos dias 18 (depósito de 20% do lance vencedor) e 23 de novembro de 2004 (depósito de 80% restante do valor da arrematação), ou seja, decorridos 8 (oito) meses após o depósito, a ré promoveu a restituição do valor total da arrematação, havendo sim prejuízo suportado pela licitante vencedora, que sofreu desequilíbrio financeiro por conta do descaixe do dinheiro para pagamento do lance, devolvido apenas oito meses após, sendo razoável a alegação de que teve negócios previamente assumidos com o mármore efetivamente prejudicados e alguns até cancelados, tanto que se socorreu de empréstimos bancários, como atestam,

por exemplo, a nota de crédito no valor de R\$ 120.000,00, em 17.12.2004 (fls. 149/153), um empréstimo no valor de R\$ 400.000,00, em 21.01.2005 (fls. 146/147), além das informações de utilização de limite de crédito concedido na modalidade de cheque especial, conforme extratos do período de outubro de 2004 a janeiro de 2005 (fls. 155/159).

Portanto, há início de prova material do dano efetivo sofrido pela autora, afinal, desembolsou vultosa quantia em dinheiro, usada para pagar o preço da arrematação de 10.536 m² do mármore polido, não recebeu a mercadoria e o valor utilizado, por conta da arrematação em leilão público temerário, somente foi objeto de devolução após oito meses, ou seja, com demora para além do aceitável, porque nesse interregno a empresa, ainda que lide com os riscos próprios da atividade econômica, viu-se obrigada a suportar o prejuízo decorrente da falta de entrega do mármore arrematado, o que gerou cancelamento de vendas, e, a não restituição imediata dos recursos, ou pelo menos dentro de tempo razoável, ensejou sim desequilíbrio no seu fluxo de caixa e no seu capital de giro, que foi superado por meio de empréstimos bancários, deixando, portanto, de realizar negócios e obter lucros com a comercialização desse mármore, ou seja, resta clara a existência de previsão objetiva de ganhos em razão da inexecução da obrigação por parte da Administração, qual seja, a não entrega da mercadoria essencial à sua atividade, até a devolução do valor outrora pago.

Aliás, oportuno registrar que o mármore é matéria-prima ligada diretamente à atividade social da empresa, conforme atesta o seu contrato social na cláusula quarta, *in verbis*: “Os objetivos sociais são a exploração de mineração em geral no país, notadamente a extração e a comercialização de granitos e mármore em bloco, podendo ainda operar no mercado nacional ou internacional.” (fls. 30).

Cabe, nesse ponto, registrar que não se trata aqui de presunção de dano, dano hipotético, fantástico, ilusório ou imaginário, conquanto o prejuízo restou demonstrado e tem suporte na realidade e circunstâncias próprias do caso concreto, sendo, pois,

indenizável, porque a hipótese é de ocorrência de lucro objetivo e previsível que deixou de se realizar em razão da não comercialização do mármore que arrematara, considerando inclusive sob duas óticas, o que a autora deixou de lucrar, diante do não recebimento do mármore, e o que ela deixou de lucrar por ter desembolsado uma considerável quantia (R\$ 645.000,00 em novembro de 2004), que somente foi-lhe restituída oito meses após o depósito, ainda que o valor devolvido tenha sido objeto de correção monetária, pois suportou encargos financeiros decorrentes de empréstimos bancários.

Nesse passo, reportando-se a lucros cessantes, o Código Civil de 1916 já dispunha (artigos 1.059 e 1060) e o Código Civil de 2002 dispõe (artigo 402), que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, também aquilo que razoavelmente deixou de lucrar, acrescentando o artigo 403, deste segundo diploma legal, que as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato, sem prejuízo da legislação processual, esta, certamente, no que diz respeito ao ônus da prova.

A propósito do tema, no âmbito da doutrina, Carvalho Santos (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, Direitos das Obrigações, Rio, Freitas Bastos, 11ª edição, 1951-1954, item 4, p. 255 e 256) anota o seguinte: “4 - O que razoavelmente deixou de lucrar. A indenização do prejuízo propriamente dito, ou seja da perda sofrida, não seria bastante, porque, em verdade, o dano sofrido pelo credor foi maior, abrangendo o que deixou de ganhar em virtude da inexecução da obrigação, sendo certo que se não fossem indenizados os lucros cessantes a indenização não colocaria o credor na mesma situação em que estaria se contrato fosse executado. E se a indenização é um meio indireto de obrigar o devedor a cumprir a sua obrigação, colocando o credor na mesma situação em que ficaria se o contrato tivesse sido executado, claro está que a indenização carece abranger os lucros cessantes, para produzir essa finalidade. (...). Os lucros cessantes, para serem indenizáveis, devem ser fundados em bases seguras, de modo a não compreender os lucros imaginários ou fantásticos. Nesse sentido

é que se deve entender a expressão legal: razoavelmente deixou de lucrar. A simples alegação de um lucro que poderá ser obtido com os proventos esperados do contrato que não foi executado não pode ser objeto de indenização, por isso que se trata de uma impossibilidade ou expectativa, em que predomina o arbítrio ou o capricho do reclamante (Cfr. CUNHA GONÇALVES, obr. cit., pág. 509), quando não haja nisso tudo apenas uma ilusão ou fantasia. Outra será a solução, porém, quando um dos contraentes, contando com a execução do contrato, por exemplo, com a entrega das mercadorias compradas, revendera estas a prazo; pois a inexecução do segundo, com a conseqüente indenização paga pelo revendedor, os prejuízos desta inexecução, sem dúvida, são resultados necessários daquela (CUNHA GONÇALVES, obr. cit., pág. 510). As perdas e danos indenizáveis são aqueles que resultam necessariamente da falta de cumprimento da obrigação, o que vale dizer que é essencial não somente que haja entre a inexecução do contrato e o prejuízo uma relação de causa e efeito, senão também que o prejuízo resultou exclusiva e imediatamente da inexecução do contrato (Cfr. CUNHA GONÇALVES, obr. cit., nº 559; GIORGI, obr. Cit., nº 97)”.

Por sua vez, Judith Martins Costa (*Comentários ao Novo Código Civil*, Rio, Forense, 2ª edição, 2009, tomo II, vol. V, p. 478 a 480), assevera que “o lucro cessante representa aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, ou seja, a diminuição potencial de seu patrimônio, causada pelo inadimplemento da contraparte. É o ganho de que ficou privado o credor pelo inadimplemento do devedor, consistindo na ‘frustração de um enriquecimento patrimonial.’ Em forma lapidarmente sintética, os lucros cessantes constituem os ‘ganhos de que o credor ficou privado’, como expressa o art. 1.127 do Código Civil francês.”

Conclui-se, assim, que a indenização por lucros cessantes pressupõe certeza e alta probabilidade de ocorrência deles e exige comprovação efetiva do dano alegado, sendo certo que no caso dos autos é possível asseverar que a falta de entrega da mercadoria à autora implicou inexecução de contrato, tanto da autoridade fazendária para com ela, tanto dela para com os seus clientes, a quem

prometera a venda do referido mármore, resultando disso prejuízos diretos decorrentes da inexecução do contrato administrativo.

Pois bem. Ainda que a demonstração do prejuízo tenha sido indireta, a verdade é que se trata de prejuízo efetivo, pois, manifesta-se por um efeito real e concreto sobre as finanças da autora, e, além disso, imediato, por exigir a busca de recursos de terceiros, como dito, por meio de empréstimos bancários, logo após o depósito do preço de arrematação do mármore, com a finalidade de suprir as necessidades de caixa muito provavelmente decorrentes de negócios cancelados, sendo de rigor seja reconhecido o direito à indenização por lucros cessantes.

Registre, por necessário, que, nessa fase de conhecimento apenas não restou comprovada a extensão da ocorrência do dano, na modalidade daquilo que se deixou de ganhar, ou seja, a título de lucros cessantes, em decorrência da frustração de negócios entabulados, podendo, no entanto, o *quantum* da indenização ser apurado na fase de liquidação. Nesta fase, deverá o autor, na condição de credor, comprovar, por todos os meios hábeis, o que efetivamente deixou de lucrar com a perda efetiva de negócios em decorrência da não entrega do mármore.

De outra parte, como observou o magistrado *a quo*, ocorreu, no caso, o chamado “fato da administração”, no momento em que colocou o mármore no leilão público e omitiu informações sobre o risco de inexecução da obrigação consistente na entrega da mercadoria, que não se encontrava indene de quaisquer ônus, conquanto achava-se *sub judice*, em discussão nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.01.009523-1. Posteriormente, de fato ocorreu o chamado “fato do príncipe”, isso quando a autoridade alfandegária se viu impedida de entregar o mármore arrematado em razão de decisão judicial impeditiva da entrega, conforme os termos da liminar deferida em sede de cautelar inominada (fls. 91/93).

Ocorre, contudo, que, tanto o fato da administração como o fato do príncipe não excluem o dever da Administração de indenizar a autora, pois, como explicitado, a autoridade administrativa não adotou as cautelas devidas ao levar para o leilão público o mármore ainda *sub judice*, sem, expressamente, cientificar tal

fato aos interessados e sequer responder à autora arrematante os motivos pelos quais deixou de proceder à entrega da mercadoria. Isso, sem contar a demora na restituição do valor pago, não havendo, portanto, a favor da Administração, qualquer causa justificadora capaz de excluir sua responsabilidade para desonerá-la do dever de indenizar a autora a título de lucros cessantes.

Sob esse aspecto próprio do direito administrativo, o saudoso jurista Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 36ª ed., 2010, p. 246), ensina que “... o fato da Administração e o fato do príncipe são inconfundíveis. Mas a superveniência de qualquer desses fatos permitirá a rescisão do contrato, ou sua revisão para a continuidade dos trabalhos ou, mesmo, a cobrança final da indenização devida pela eventual paralisação ou retardamento da obra ou do serviço, com desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial, que obrigará a nova composição de preços, para compensar os prejuízos acarretados ao contratado, sem culpa de sua parte.”

Portanto, considerando o conjunto fático e probatório constante dos autos, o dever de indenizar se impõe, conquanto restou configurada a atuação prejudicial da Administração e o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado à autora, a qual comprovou que a inexecução da obrigação acarretou-lhe prejuízos, sendo de rigor o reconhecimento do direito aos lucros cessantes a ensejar a reforma da sentença nesse ponto, devendo-se apurar o *quantum* indenizatório na fase de execução.

No sentido do quanto asseverado, notadamente no que se refere a lucros cessantes, o ônus da prova e a possibilidade de apuração do *quantum* na fase de execução, colho da jurisprudência do Colendo do Superior Tribunal de Justiça os seguintes excertos de julgados: 1. “(...)”. 2 - A indenização por lucros cessantes não pode ter por base o lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito, mas deve representar o que a vítima efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar, em decorrência direta e imediata do ilícito. (...)”. (4ª Turma, RESP nº 1129538/PA, Relator Des. Convocado Honildo Amaral de Mello

Castro, DJe, 01.12.2009). 2. “(...)”. 2. O § 2º do art. 79 da Lei 8.666/93 estabelece que, para que o particular seja indenizado pelos prejuízos decorrentes da rescisão unilateral do contrato administrativo, é necessária a comprovação da existência dos referidos prejuízos. 3. O Tribunal de Justiça estadual, soberano na análise do suporte fático-probatório, entendeu que foi devidamente comprovada a existência de danos com a rescisão do contrato. Desse modo, para se entender em sentido contrário, é necessário o reexame das provas e das circunstâncias de fato constantes dos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Os contratos administrativos regem-se não apenas por suas cláusulas e pelas normas de direito público, mas também lhes são aplicáveis, supletivamente, as normas de direito privado (art. 54 da Lei 8.666/93), de maneira que é devido o ressarcimento dos lucros cessantes por descumprimento de contrato administrativo (EDcl nos EDcl no REsp 440.500/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região -, DJe de 25.4.2008; EDcl no REsp 440.500/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.11.2007; REsp 190.354/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.2.2000; REsp 737.741/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2006). 5. Agravo regimental desprovido.” (1ª Turma, AgRg no REsp 929310/RS, Relatora Denise Arruda, DJe 12.11.2009). 3. “(...) III. A incorrência de falsidade ideológica e a existência inequívoca dos lucros cessantes, cujo valor pode ser apurado em liquidação, segundo interpretação das instâncias ordinárias, estão amparadas pela Súmula nº 7-STJ. IV. Recurso especial não conhecido.” (4ª Turma, REsp 588626/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 02.02.2009). 4. “(...)”. 6 - Nos termos da jurisprudência desta Corte, uma vez provada a necessidade de pagamento dos lucros cessantes, pode ser postergada à liquidação a apuração do valor correto a ser pago. 7 - A análise da questão referente à suposta infringência ao artigo 333, I, do CPC, e ao eventual equívoco na valoração da prova esbarra na censura da súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento de todo conjunto fático-probatório delineado nos autos, mormente do laudo

pericial apresentado pelo perito designado pelo Juízo, intento vedado em sede especial. 8 - Recurso especial não conhecido.” (4ª Turma, RESP 906389/PR, Relator Fernando Gonçalves, DJe 20.10.2008) 5. “Lucros cessantes. Prova. Precedentes. 1. Já assentou a Corte que a ‘indenização dos danos emergentes e dos lucros cessantes não prescinde da sua particularização desde a inicial, assim como da prova cabal da sua existência, de sorte que, restando definida a sua ocorrência, reste apenas o seu *quantum* por liquidar’. 2. Recurso especial não conhecido.” (3ª Turma, REsp 192834, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 07.02.2000, p. 156). 6. “PRO-CESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. LUCROS CESSANTES. O dano reconhecido no processo de conhecimento já não pode ser discutido na fase de execução; tratando-se, no entanto, de liquidação por artigos, nada impede que a pretensão aos lucros cessantes seja desenganada por falta de provas. Recurso especial não conhecido.” (3ª Turma, RESP 125208/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJ, 07.02.2000, p. 152).

No caso em tela, insta deixar claro que a autora desincumbiu-se do ônus de provar a existência do dano, conquanto os documentos juntados aos autos demonstram, de forma segura, os prejuízos sofridos que, inclusive, levou à necessidade de contrair empréstimos bancários, de modo que na presente fase de conhecimento restou efetuada a comprovação da ocorrência do dano a ensejar o reconhecimento do direito à indenização a título de lucros cessantes, restando, porém, à autora, na qualidade de credora, comprovar, na fase própria, o prejuízo efetivo consistente nos ganhos que deixou de auferir se o mármore tivesse sido entregue. Assim sendo, na fase de execução, a autora, deverá fazer prova específica do prejuízo por meio de documentos, como, por exemplo, orçamentos, pedidos, contratos de pré-vendas, comunicado de cancelamento por parte de cliente de negócio pertinente ao mármore de que trata o edital de leilão público, constante do lote 102 (fls. 51/54), e com isso aferir os parâmetros do valor que deixou de ganhar a título de lucros cessantes.

Quanto ao dano moral, apesar do alegado desgaste e transtorno causado pela conduta da Administração, por conta do mármore

arrematado e não entregue, sendo, posteriormente, restituído à autora o valor relativo ao preço da arrematação, o ponto é que não há nos autos qualquer documento capaz de provar as suas alegações, e, como sabido, aborrecimentos não oferecem base legítima para a indenização por dano moral.

Deveras, não há nos autos indícios de abalo de confiança ou de credibilidade da autora. Aliás, os documentos acostados, por exemplo, às fls. 161/165, ainda que extemporâneos aos fatos ora em discussão, demonstram a solidez da empresa, nada relatando sobre abalos em sua reputação por conta da questão aqui tratada.

Releva considerar que, ao contrário da honra da pessoa humana, onde o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, está compreendido em sua própria causa, quando se trata de pessoa jurídica este dano deve ser provado, pois, a repercussão aqui não ocorre na dignidade, valor próprio da pessoa natural, mas, sim, no patrimônio, que pode sofrer um decréscimo em face do bom nome da empresa ou da instituição, ou à sua fama, ou reputação, podendo ocorrer abalo na credibilidade ou no crédito. Ora, não verifico abalo no crédito da autora, pelo contrário, demonstrou que, agindo em defesa de seu patrimônio, recorreu a empréstimos bancários, próprios do risco da atividade econômica, obteve crédito junto às instituições bancárias, restando claro que, apesar dos transtornos que enfrentou com a situação descrita, houve-se bem na defesa de seus interesses o que certamente não ocorreria não tivesse mantido íntegra a sua imagem e credibilidade.

Na verdade, em nenhum momento logrou a parte autora, ora apelante, provar, de forma inequívoca, a ofensa concreta à sua honra objetiva, de modo a imputar à ré obrigação de pagamento de indenização por danos morais, impondo-se, pois, a manutenção da sentença nesse ponto, que julgou improcedente o pedido.

A propósito, esta Egrégia Turma, em caso de minha relatoria (AC nº 1.148.420/SP, DJU, 05.12.2007, p. 160), já deixou assentado o quanto acima asseverado.

Por fim, quanto à fixação de honorários advocatícios, o Juízo *a quo* havia condenado a autora ao pagamento de valor corresponde a 10% (dez por cento) do valor dado à causa (fls.

185), que, à época do ajuizamento, em 15.07.2005, foi de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais). Ocorre que o próprio Juízo *a quo* deu provimento aos embargos de declaração opostos pela autora e alterou os termos da condenação para constar que houve sucumbência recíproca, devendo a verba honorária fixada sobre o valor da causa ser compensada entre as partes (fls. 195/197).

No tocante à condenação em honorários advocatícios, verifico que na presente ação a autora formula vários pedidos, quais sejam, o pedido de restituição da quantia paga pela mercadoria, que restou atendido mediante o pagamento na esfera administrativa, antes da prolação da sentença, dando ensejo à extinção do processo, sem resolução de mérito, nesse ponto; o pedido de restituição do valor pago a título de ICMS, extinto o processo sem mérito porque formulado o pedido perante juízo incompetente; a condenação da ré ao pagamento de multa e de indenização por danos morais, pretensões que restaram desacolhidas; e a indenização por lucros cessantes, pretensão que ora resta acolhida, reformando-se a sentença também nesse ponto.

Assim sendo, resta claro que autora e ré são, reciprocamente, vencedoras e vencidas, e, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Em suma, o pedido de restituição do valor pago a título de lance ofertado no leilão do mármore restou atendido pela ré antes da prolação da sentença, ensejando a extinção do feito, sem resolução do mérito, por ausência superveniente do interesse de agir, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC. Quanto à pretensão de restituição de valores, a sentença merece reforma na parte que julgou improcedente o pedido de restituição do valor recolhido a título de ICMS, pois, na verdade, esse pedido não é passível de cumulação na presente ação, devendo ser deduzido perante o juízo estadual competente, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso IV, e 292, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. No mais, não há que se impor multa à Administração, mantendo-se

a sentença que julgou improcedente esse pedido, e, quanto às indenizações, a autora desincumbiu-se do ônus de provar a ocorrência de dano, impondo-se a reforma da sentença nesse ponto para reconhecer o direito à indenização por lucros cessantes, devendo comprovar *o quantum* devido a esse título na fase de execução do julgado. Quanto ao dano moral, em nenhum momento logrou provar a autora, de forma inequívoca, ofensa concreta à sua honra objetiva, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que julgou improcedente esse pedido. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, no termos da norma contida no artigo 21, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora e nego provimento à apelação da ré, para reformar em parte a sentença, na forma acima.

É como voto.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

APELAÇÃO CÍVEL (AMS)
0013021-66.2005.4.03.6105
(2005.61.05.013021-2)

Apelante: INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO CARDIOVASCULAR S/C LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO
Classe do Processo: AMS 301381
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/02/2011

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, “excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.” A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

Na espécie, o objeto social da empresa consiste em “... serviços médicos, tratamento e diagnóstico cardiovascular”,

sendo que no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ anexado à inicial, consta como código de atividade econômica (CNAE - Fiscal) da impetrante o nº 85.11-1-00, ou seja, “atividades de atendimento hospitalar”.

Diante desse quadro, as atividades da apelante encaixam-se na conceituação de prestação de serviços hospitalares dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 8% quanto ao IRPJ e de 12% quanto à CSLL, com base na mencionada legislação, à exceção das simples consultas médicas.

Agravo retido não conhecido.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado PAULO SARNO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado PAULO ALBERTO SARNO (Relator).

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO CARDIOVASCULAR S/C LTDA. com a finalidade de não ser autuada pela autoridade dita coatora, por efetuar o recolhimento do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido à razão de 8% (oito por cento) e de 12% (doze por cento) - sob o regime do lucro presumido, respectivamente, sobre a receita bruta da atividade, para fins de apuração da base de cálculo das exações, nos moldes preconizados na Lei nº 9.249/95.

Sustenta que suas atividades são equiparadas a serviços de natureza hospitalar e, portanto, faz jus à aplicação das alíquotas diferenciadas para o IRPJ e CSLL, com previsão nos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, de 8% e de 12%, respectivamente.

Da decisão que deferiu a liminar, interpôs a União Federal Agravo de Instrumento (processo nº 2006.03.00.008457-8), o qual foi convertido em retido, nos termos da decisão proferida às fls. 68 daqueles autos.

A sentença denegou a segurança por entender que a impetrante não fez prova documental de que trata de pacientes internos ou, ao menos, está apta a recebê-los e tratá-los, nas 24 horas do dia.

Apela a impetrante, reiterando os argumentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da r. sentença monocrática.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado PAULO SARNO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado PAULO ALBERTO SARNO (Relator).

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da União Federal, pois não reiterado em suas contrarrazões de apelação.

Cinge-se a questão em verificar se a atividade prestada pela impetrante pode ser equiparada a “serviços hospitalares”, de modo a ser aplicada a exceção da alíquota reduzida de 8% para a base de cálculo do IRPJ e de 12% para a CSLL, previstas no § 1º do art. 15, e art. 20 da Lei nº 9.249/95, este último com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.684, de 2003, abaixo transcritos:

“Lei 9.249/95:

...

Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será

determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

...

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: prestação de serviços gerais, exceto a de serviços hospitalares; (...)

Art. 20 - A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.”

Da leitura dos artigos observa-se que não houve definição expressa do conceito de “serviços hospitalares”. Desse modo, a Secretaria da Receita Federal, ao editar a Instrução Normativa nº 306/03, elencou no art. 23 desse ato normativo quais serviços poderiam ser considerados como serviços hospitalares.

Naquela ocasião, as dúvidas que surgiram a respeito da aplicabilidade da IN SRF nº 306/03, relativas à questão, foram dirimidas pela Coordenação Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal (COSIT), por meio da Solução de Divergência nº 11, de 21 de julho de 2003, na qual restou assentado que a redução de alíquota para 8% também se estende às prestadoras de serviço que optem pela declaração de lucro presumido, implicando a manutenção da benesse fiscal, ao menos em relação à empresa optante por esse regime de tributação.

Posteriormente, a Instrução Normativa nº 480, de 15/12/2004, estabeleceu em seu art. 27 o que se deve entender por serviços hospitalares, tendo, na forma de seu art. 36, revogado a Instrução Normativa nº 306/2003:

“Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, consideram-se estabelecimentos hospitalares, aqueles estabelecimentos com pelo menos 5 (cinco) leitos para internação de pacientes, que garantam um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (grifo nosso)

§ 2º Para efeito de enquadramento do estabelecimento como hospitalar levar-se-á, ainda, em conta se o mesmo está compreendido na classificação fiscal do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), na classe 8511-1 - Atividades de Atendimento Hospitalar.”

Sobreveio, em 27.04.2005, a IN Nº 539, com as seguintes alterações:

“Art. 27. Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles diretamente ligados à atenção e assistência à saúde, de que trata o subitem 2.1 da Parte II da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, alterada pela RDC nº 307, de 14 de novembro de 2002, e pela RDC nº 189, de 18 de julho

de 2003, prestados por empresário ou sociedade empresária, que exerça uma ou mais das:

I - seguintes atribuições:

a) prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia (atribuição 1);

b) prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atribuição 2); ou

c) prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação (atribuição 3);

II - atividades fins da prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia (atribuição 4) (...).”

Primeiramente, entendeu-se que a finalidade do ato administrativo era incentivar individualmente as atividades ligadas à atenção e assistência à saúde, mitigando a carga tributária, permitindo o desenvolvimento por particulares, cujo incentivo se daria por meio de carga tributária menor (IN 306). Tal desiderato foi mantido na mais recente IN 539/05, nada obstante, nesse interregno, tenha havido a edição da IN 480 que deturpou a finalidade do privilégio plenamente justificável, até para reduzir os custos com serviços essenciais com fins de preservação da vida.

Cediço que a menor carga tributária objetiva propiciar acesso do cidadão a serviços de saúde na sua gama total, e não só privilegiar os estabelecimentos hospitalares na acepção restrita do termo. Portanto, a assistência à saúde não se resume apenas aos estabelecimentos hospitalares, mas estende-se aos serviços hospitalares considerados individualmente. Nesse ponto, as instruções internas de nºs 306/03 e 539/05 bem atenderam à razão da mitigação da carga tributária.

Muito se discutiu acerca do alcance dessas normas e, em inúmeras oportunidades, o STJ e este Tribunal já se pronunciaram no sentido de que as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades médico-hospitalares não devem ser tributadas como as prestadoras de serviço em geral.

Contudo, a matéria restou pacificada pela Seção de Direito

Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO ‘SERVIÇOS HOSPITALARES’. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão ‘serviços hospitalares’ prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de ‘serviços hospitalares’ apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão ‘serviços hospitalares’, constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos

legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que ‘a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares’.

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares ‘aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde’, de sorte que, ‘em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos’.

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.”

Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, “excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.”

Considerou-se que o benefício fiscal fora concedido de forma objetiva, levando-se em conta a natureza do serviço prestado.

Na espécie, o objeto social da empresa consiste em “... serviços médicos, tratamento e diagnóstico cardiovascular.”

Vale ressaltar que no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, apresentado com a inicial, consta como código de atividade econômica (CNAE - Fiscal) da impetrante o nº 85.11-1-00, ou seja, “atividades de atendimento hospitalar”.

Diante desse quadro, as atividades da apelante enquadram-se na conceituação de prestação de serviços hospitalares dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 8% quanto ao IRPJ e de 12% quanto à CSLL, com base na mencionada legislação, excetuadas as consultas médicas.

Isso posto, voto no sentido de não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, excluindo-se da base de cálculo reduzida, as simples consultas médicas, consoante fundamentação exposta.

É como voto.

Juiz Federal Convocado PAULO SARNO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0031462-53.2005.4.03.9999
(2005.03.99.031462-1)

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: OTEVIL PEREIRA FRANCA
Entidade: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AC 1045826
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2011

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. SUCES-
SÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A PELA
UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL A PAR-
TIR DO DECRETO Nº 3.277/1999, COMBINADO COM A
LEI Nº 8.029/1990. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ
ESTADUAL INCOMPETENTE. APLICAÇÃO DO ART.
515, § 3º, DO CPC. AMPUTAÇÃO DOS MEMBROS IN-
FERIORES. NEGLIGÊNCIA DA RÉ AO CONFIAR EX-
CLUSIVAMENTE NO CUIDADO DOS TRANSEUNTES
EM PASSAGEM DE NÍVEL. AUSÊNCIA DE MEDIDAS
QUE PROPORCIONARIAM TRAVESSIAS SEM RISCOS.
CULPA PELA MORTE DE PEDESTRE. DISPENSA DA
PROVA DO SOFRIMENTO. CABIMENTO DOS DANOS
MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. PENSÃO MENSAL
POR LUCROS CESSANTES.

Em tempos anteriores, a competência para julgar ações in-
denizatórias contra a Rede Ferroviária Federal era da Jus-
tiça Estadual, posto que sua qualidade era de sociedade de
economia mista. Nesse sentido era o entendimento do STJ:
CC nº 3.300/SC (DJU de 1º/2/1993), CC 1.642/GO (DJU
16/12/1991) e CC 686/MG (DJU de 30/10/1989).

A partir da publicação do Decreto nº 3.277/1999, a União
tornou-se sucessora da Rede Ferroviária Federal, acarreta-
ndo, com isso, a atração da competência para a Justiça

Federal, posto que, tendo havido alteração da competência em razão da matéria, não prevalece a *perpetuatio jurisdictionis*, na dicção do art. 87, do CPC.

Corolário destas alterações legais é a necessidade da União passar a figurar no polo passivo da presente ação.

Sentença proferida por Juiz Estadual quando a competência já era da Justiça Federal, o que, a princípio, acarretaria a nulidade da sentença e a remessa dos autos ao Juízo Federal competente, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC. Encontrando-se instruído o processo com todas as provas necessárias à solução da lide, há lugar para o seu julgamento, nos termos analógicos do § 3º, do art. 515, do CPC, homenageando-se os princípios da economia e da celeridade processual.

Concessão de oportunidade para a União se manifestar, tanto antes da remessa dos autos a esta Corte, quanto da redistribuição, de forma que o contraditório remanesce atendido.

O agravo retido interposto pela ré não será conhecido, tendo em vista que não foi requerida, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, não preenchendo, desse modo, o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC.

Como a RFFSA ostentava, à época dos fatos, natureza de sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta Federal, a ela deve ser aplicada o § 6º, do art. 37, da CF/1988.

Do conjunto probatório dos autos, resta caracterizada a exclusiva responsabilidade da empresa-ré pelo evento danoso. A ré, ciente de que a passagem estava exposta a muitos riscos, tinha o dever de tomar todas as cautelas para proporcionar aos transeuntes pontos seguros de travessia, assim como a instalação de cancela e de sinalização.

No que se refere à pensão mensal por lucros cessantes, não existe nos autos qualquer documento que ateste a afirmação de que o autor percebia 4 salários-mínimos. O valor

atribuído pelo Magistrado (2/3 do salário-mínimo) está adequado às peculiaridades do caso concreto, tendo sido estipulado com razoabilidade.

No que tange à possibilidade de cumulação entre os danos morais e os danos estéticos, não existe divergência jurisprudencial significativa, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, pacificou a questão na Súmula nº 387, ainda que decorrentes do mesmo fato.

Quanto aos danos estéticos, a sentença foi *ultra petita*. Na petição inicial, o autor requereu a condenação dos danos estéticos apenas no que se refere à “aquisição de duas próteses com apoio evidente de muletas”.

Quanto ao dano moral, é de sua essência ser compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde pertinência com o sofrimento causado. Contudo, tratando-se de uma estimativa, não há formulas ou critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as consequências morais e psicológicas sofridas pelo ofendido.

Com fundamento na orientação do STJ, bem como nas circunstâncias fáticas do presente feito, razoável a condenação ao pagamento de R\$ 150.000,00 a título de danos morais.

No que tange à forma de correção dos danos materiais, tendo em vista o redimensionamento das indenizações em sede de apelação, o valor deve ser atualizado a partir desta data, nos termos da Súmula nº 362/STJ.

Quanto aos juros moratórios, esses devem ser contados a partir do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), incidindo à taxa de 0,5% ao mês (CC/1916, art. 1.062) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil, e, em relação ao período posterior, nos termos do disposto no art. 406, CC/2002, o qual corresponde à Taxa SELIC, de acordo com o julgamento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 727.842/SP).

Apelação da ré e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, considerar legítima a União para figurar no polo passivo da lide, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial, à apelação da ré e ao apelo adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ordinária ajuizada por Otevil Pereira Franca perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS, em que se pleiteou a condenação da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao pagamento de indenização por danos morais e materiais sofridos em razão de atropelamento por composição ferroviária em 27/9/1993. Valor da causa: R\$ 100.000,00 (em 31/10/2001).

Alega o autor que, ao cruzar o trilho nas proximidades do Mercadão Municipal, onde havia um matagal, foi atingido por um trem que surgira de inopino, ocasionando-lhe a amputação das duas pernas.

Afirma que a culpa da requerida é objetiva, sendo responsável pelo ato culposo de seu funcionário, e, com o abandono da ferrovia, teria assumido o risco de acidentes.

Requeru a condenação da ré ao pagamento de: a) 2/3 da sua média salarial, que era de 4 salários-mínimos; b) lucros cessantes referentes à aquisição de prótese ortopédica; c) danos morais no valor de 300 salários-mínimos, em decorrência do sofrimento por não ter mais os membros inferiores, dependendo de terceiros para se locomover por meio de cadeira de rodas; d)

danos estéticos para a aquisição de duas próteses com apoio de muletas, orçadas em R\$ 4.400,00; e) a manutenção do pagamento de R\$ 250,00 a quem lhe auxilia a locomoção, já que depende de terceiros no cotidiano.

Deferiu-se os benefícios da gratuidade processual (fls. 34).
Contestação a fls. 57/78.

Deferida a produção da prova pericial, o autor (fls. 90/91) e a ré (fls. 92/93) apresentaram quesitos. Laudo a fls. 127/129.

Da decisão que indeferiu novos esclarecimentos do Sr. Perito, a ré interpôs agravo retido (fls. 143/144).

Foi deferida a produção de prova testemunhal (fls. 147).
Oitiva da testemunha do autor, Sra. Geiziany da Silva Rodrigues (fls. 156/157).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de: a) danos materiais referentes aos lucros cessantes no valor de 2/3 do salário-mínimo mensal, a ser calculado desde a data do acidente (27/9/1993) até o autor completar 65 anos de idade, bem como à aquisição de próteses ortopédicas mais modernas e ao tratamento fisioterápico ocupacional; b) ao pagamento de 30 salários-mínimos a título de danos morais; c) aos danos estéticos, diante da amputação de ambas as pernas, no equivalente ao dobro dos lucros cessantes e ao dobro do valor da prótese mais moderna a ser adquirida. Todos os valores serão corrigidos monetariamente pelo IGPM a partir da data do evento danoso e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento. Condenou, ainda, a RFFSA ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 168/182).

Apela a RFFSA aduzindo, em síntese, que: a) houve má valoração das provas, na medida em que restou caracterizada a culpa exclusiva da vítima; b) o acidente ocorreu em cruzamento de via de tráfego com linha férrea e, mesmo que existisse vegetação alta no local, tal fato não tem o condão de elidir o dever do autor de adotar as cautelas necessárias para promover a travessia; c) a própria testemunha arrolada pelo autor não soube precisar se, da localidade do acidente, a visibilidade do trem era boa;

d) ainda que não se considere a culpa exclusiva do autor, então, ao menos, que seja reformada a sentença para se admitir a culpa concorrente; e) o autor não demonstrou ter sofrido redução no orçamento familiar para fazer jus à indenização por danos materiais; f) quanto aos danos estéticos, a sentença teria extrapolado o pedido, na medida em que o autor expressamente delimitou tal parcela indenizatória ao valor de aquisição das duas próteses; g) não se revela admissível a cumulação de danos morais e danos estéticos, razão pela qual esta última deve ser excluída. Caso não seja esse o entendimento, necessário se faz a redução do valor atribuído à condenação do dano estético; h) os valores objeto da condenação não podem ser atualizados pelo IGPM, posto que este, no tocante à pensão e aos danos morais, já se encontra ordinariamente atualizada pela variação do próprio salário-mínimo.

O autor apresentou recurso adesivo alegando, em síntese, que: a) o valor da pensão mensal em apenas 2/3 do salário-mínimo é insuficiente. Isso porque as provas dos autos demonstram que uma auxiliar que vende produtos naturais recebe 2 salários-mínimos e, nesse diapasão, o controlador do negócio deve perceber, no mínimo, o dobro; b) não foi conhecido o pedido de pagamento de terceiros para carregar a vítima que utiliza cadeira de rodas para se locomover; c) os danos morais devem ser fixados em 400 salários-mínimos e os danos estéticos em 200 salários-mínimos.

Com a subida dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, a ré protocolou petição expondo que, nos termos da Medida Provisória nº 246/2005, a RFFSA foi extinta na data de sua publicação (6/4/2005). E, conforme dispõe o seu inciso I, do art. 5º, “A União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, a partir da data de publicação desta Medida Provisória”. Assim, requereu a intimação da União para que tome ciência deste feito, bem como a remessa dos autos à Justiça Federal.

A fls. 251, o então Relator, Desembargador Josué de Oliveira, determinou a intimação pessoal da União para tomar ciência do feito e, posteriormente, a remessa dos autos a esta Corte.

Manifestação da Advocacia-Geral da União pleiteando o deslocamento da competência para este Tribunal.

Com os autos nesta Corte, determinei a intimação da União para que tome ciência da distribuição dos autos, nos termos dos arts. 1º e 2º, do Decreto nº 3.277/1999 combinado com o art. 23, da Lei nº 8.029/1990, bem como a abertura de vista ao Ministério Público Federal, por força do art. 75, da Lei nº 10.741/2003.

A União, de início, ratificou os atos até então praticados. Em complemento, pleiteou a diminuição dos honorários advocatícios nos termos do arts. 20, § 4º, e 517, do CPC (fls. 263/268).

Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu ser desnecessária a intervenção ministerial (fls. 270/273).

À revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte. É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

De início, cumpre apreciar a legitimidade da União para figurar no polo passivo da lide e, assim, atrair a competência do feito para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da CF/1988.

Em tempos anteriores, a competência para julgar ações indenizatórias contra a Rede Ferroviária Federal era da Justiça Estadual, posto que sua qualidade era de sociedade de economia mista. Nesse sentido era o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: CC nº 3.300/SC (DJU de 1º/2/1993), CC 1.642/GO (DJU 16/12/1991) e CC 686/MG (DJU de 30/10/1989).

Ocorre que o Decreto nº 3.277, de 7/12/1999, determinou a dissolução da Rede Ferroviária Federal, estabelecendo que sua liquidação far-se-ia nos termos da Lei nº 8.029/1990, *in verbis*:

“Art. 1º - Fica dissolvida a Rede Ferroviária Federal S. A.
- RFFSA, incluída no Programa Nacional de Desestatização

pelo Decreto nº 473, de 10 de março de 1992.

Art. 2º - A liquidação da RFFSA far-se-á de acordo com as disposições da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, conforme determina o art. 24 da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.”

De outra sorte, a Lei nº 8.029/1990, que cuida da extinção e dissolução de entidades vinculadas à Administração Pública Federal, prevê, em seu art. 23:

“Art. 23. A União sucederá a entidade, que venha a ser extinta ou dissolvida, nos seus direitos e obrigações decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias.”

Por fim, a RFFSA foi declarada extinta pela Medida Provisória nº 353, de 22/1/2007, a qual foi convertida na Lei nº 11.483, de 31/5/2007.

Desse modo, a partir da publicação do Decreto nº 3.277/1999, em 8/12/1999, a União tornou-se sucessora da Rede Ferroviária Federal, acarretando, com isso, a atração da competência para a Justiça Federal, posto que, tendo havido alteração da competência em razão da pessoa, não prevalece a *perpetuatio jurisdictionis*, na dicção do art. 87, do CPC.

Corolário destas alterações legais é a necessidade da União passar a figurar no polo passivo da presente ação.

Saliente-se que a rejeição da Medida Provisória 246, de 6/4/2005, não teve o condão de afastar a legitimidade passiva da União para o feito, na medida em que já decorria da eficácia combinada do Decreto nº 3.277/1999 e da Lei nº 8.029/1990, como ficou assinalado.

De outra parte, verifica-se que a r. sentença foi proferida por Juiz Estadual em 17/2/2004, quando a competência já era da Justiça Federal, o que, a princípio, acarretaria a nulidade da sentença e a remessa dos autos ao Juízo Federal competente, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

No entanto, encontrando-se instruído o processo com todas as provas necessárias à solução da lide, penso haver lugar para o seu julgamento por esta Colenda Turma, nos termos analógicos do § 3º, do art. 515, do CPC, homenageando-se, ademais, os princípios da economia e da celeridade processual.

Conforme os ensinamentos do então Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, “nos tempos atuais, não mais se justifica o apego à forma, em detrimento da efetividade processual, especialmente quando ausente prejuízo. Com efeito, sempre que possível, observadas as garantias do devido processo legal, deve-se buscar a efetividade processual, evitando-se que o processo seja um fim em si mesmo” (REsp 216.719/CE, Quarta Turma, j. 16/9/2003, DJ de 19/12/2003).

No presente feito, foi dada oportunidade para a União se manifestar, tanto antes da remessa dos autos a esta Corte (fls. 251), quanto da redistribuição (fls. 261), de forma que o contraditório remanesce atendido.

Assim, com base nos argumentos acima elencados, entendendo superadas as questões formais, de modo que cabível a análise do mérito.

O posicionamento ora afirmado já foi aceito por esta E. Turma, quanto do julgamento da AC 2001.03.99.020579-6, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 13/12/2006, DJU de 25/4/2007.

Tomo por submetida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

O agravo retido interposto pela ré não será conhecido, tendo em vista que não foi requerida, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, não preenchendo, desse modo, o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC.

Os autos noticiam que Otevil Pereira França, vendedor informal de produtos naturais, ao atravessar os trilhos, foi atropelado por composição ferroviária pertencente à RFFSA, ocasionando-lhe a amputação das duas pernas.

Realizada a perícia oficial, consta do laudo de fls. 127/129 as seguintes respostas:

- “Pela análise do prontuário da Santa Casa de Campo Grande - MS, do dia 27/09/1993, sim, a perda de ambas as pernas é decorrente de acidente traumático com um trem”;
- “Na atual circunstância, sim, o paciente está totalmente inválido para exercer o labor”;
- “Encontra-se o paciente com dificuldade de locomoção e consequente estado leve de depressão psicológica”;
- “É necessário a troca de aparelho (prótese) de melhor adaptação e treinamento fisioterápico ocupacional, devendo ocorrer uma melhora significativa”;
- “Apresenta o periciado dificuldade de locomoção por amputação de perna direita e esquerda logo abaixo dos joelhos, coto preparados com boa cicatrização recebendo próteses definitivas e uso de muletas auxiliares e/ou cadeira de rodas”;
- “Não há como esclarecer qual o grau de incapacitação suportado pelo periciado”.

Quanto à prova testemunhal, a Sra. Geiziany da Silva Rodrigues afirmou que:

- “Não chegou a presenciar o acidente, entretanto, chegou ao local do sinistro um pouco depois, se deparando com o autor caído ao solo e sendo atendido pelo Corpo de Bombeiros”;
- “Na época do acidente, aquele cruzamento não se encontrava nas mesmas condições de hoje, eis que naquela época, que ainda não existia o Camelódromo, a vegetação era alta e a sinalização era pouca, sendo certo que no local havia uma sinalização vertical, indicando como sendo aquele local um cruzamento férreo (placa em X). Sucede que esta placa, segundo a depoente, estava coberta pelo matagal”;
- “Que não tem condições de informar se antes de adentrar ao cruzamento o trem chegou a apitar, sendo que o comentário que ouviu no local foi de que o trem surgiu de repente, vindo a atingir o autor”;

- “Que na época do acidente o autor trabalhava como vendedor ambulante de produtos, tais como mel e etc. e embora não tenha condições de precisar quanto o autor recebia mensalmente, posteriormente veio a tomar conhecimento que era o autor que sustentava a família e por conta disso a supõe que ele ganhava relativamente bem”;
- “Que o mato estava pelos dois lados do trilho e só não havia mato nas passagens onde não havia mato”;
- “Que a vítima encontrava-se descendo a Rua 15, quando do acidente”;
- “Que não tem condições de informar ao juízo se a vítima, no momento do acidente estava trafegando na pista de rolamento ou paralelo ao trilho”;
- “Que não tem condições de aferir, do local do acidente, se a visibilidade do trem era boa”.

Na sentença, entendeu o Magistrado Singular que o caso em apreço envolveria responsabilidade subjetiva, devendo ser aplicado o art. 186, CC/2002. Para o julgador, a responsabilidade seria objetiva apenas em relação ao passageiro. De outra sorte, ponderou que a ré não demonstrou a culpa exclusiva da vítima, nos termos do inciso II, do art. 333, do CPC. Ademais, ressaltou que a empresa requerida não teria zelado pela conservação e segurança dos pedestres, no local onde ocorreu o sinistro.

Contudo, ao contrário do que restou decidido, como a RFFSA ostentava, à época dos fatos, natureza de sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta Federal, a ela deve ser aplicada o § 6º, do art. 37, da CF/1988:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos

danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Inferre-se do texto constitucional a adoção da teoria do risco administrativo, pelo qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição. Não se perquire acerca da existência de culpa da pessoa jurídica de direito público porque a responsabilidade, neste caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado ao bem tutelado pela ordem jurídica.

Nesse sentido, ensina Sérgio Cavalieri Filho que:

“Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado”.

(*in Programa de Responsabilidade Civil*, 9ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010, p. 243)

Deve-se ressaltar, entretanto, que a responsabilidade imputada ao Estado, em que pese ser objetiva, pode vir a ser afastada na ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, por romper onexo causal.

Do conjunto probatório dos autos, contudo, entendo restar caracterizada a exclusiva responsabilidade da empresa-ré pelo evento danoso.

A uma porque, consoante se infere da matéria jornalística

datada de 28/9/1993, em que se relatou o acidente sofrido pelo autor, a “direção da Rede Ferroviária Federal informou ontem que deverá iniciar a limpeza das margens dos trilhos dentro de no máximo quinze dias”. Inclusive, o gerente responsável admitiu “que o local está necessitando de uma limpeza” (fls. 13). Tais fatos vão no mesmo sentido do testemunho prestado pela Sra. Geiziany da Silva Rodrigues, conforme trechos do depoimento acima transcritos.

A duas porque, a companhia ferroviária tem o dever de cuidado e de conservação das margens e dos trilhos. Tendo ciência de que outros acidentes semelhantes já ocorreram naquela localidade, deveria ter adotado uma postura ainda mais preventiva, com o fim de evitar que fatalidades como essas ocorram novamente, zelando pela boa conservação paisagística daquele local.

E, por fim, a estrada de ferro cruza uma zona urbana. E não consta dos autos qualquer prova de que teria sido construído um caminho seguro para os transeuntes atravessarem a linha do trem, obrigação esta, obviamente, a cargo do Poder Público, ali representado pela empresa.

Assim, por tais fundamentos, afasto a alegação da ré de que teria havido culpa exclusiva da vítima, porquanto não ficou demonstrado, ao menos na época dos fatos, a existência de um meio seguro para transpor a linha férrea, nem que a empresa teria cumprido com o dever de vigilância inerente à sua atividade.

De igual modo, também não há que se falar em culpa concorrente, na medida em que não tendo como atravessar com segurança de um lado para o outro, o ônus da responsabilidade pelos acidentes envolvendo atropelamentos por trens passa a ser da própria empresa.

O fato dos transeuntes terem que ficar atentos ao trânsito na linha férrea não lhes confere exclusiva responsabilidade pelas travessias diárias que são obrigados a efetuar.

Por natureza, o homem é falível e não há como exigir dos citados transeuntes que estejam sempre inteiramente atentos e jamais cometam erros durante as travessias. Um pequeno descuido pode ser fatal, como ocorreu no caso em comento.

Daí porque a ré, ciente de que a passagem estava exposta a muitos riscos, tinha o dever de tomar todas as cautelas para proporcionar aos transeuntes pontos seguros de travessia, assim como a instalação de cancela e de sinalização.

Faltando com estas cautelas e confiando apenas na infalibilidade dos pedestres, agiu de forma inadvertida e negligente, tornando-se responsável pelo acidente ocorrido.

Vale frisar que a controvérsia gira exclusivamente em torno da culpa da ré, nada havendo que se discutir em relação ao nexo causal, posto que inarredável a relação de causa e efeito entre o atropelamento pela composição ferroviária e as lesões sofridas pelo autor. Inclusive é esta a conclusão alcançada pelo perito judicial.

Demonstrada a exclusiva responsabilidade da RFFSA pelo acidente, passo ao exame das indenizações pleiteadas.

Em relação aos danos materiais, o Magistrado Singular condenou a ré ao pagamento de lucros cessantes no valor de 2/3 do salário-mínimo mensal, a ser calculado desde a data do acidente (27/9/1993) até o autor completar 65 anos de idade, bem como à aquisição de próteses ortopédicas mais modernas e ao tratamento fisioterápico ocupacional.

Sustenta o autor, em recurso adesivo, que o valor da pensão mensal por lucros cessantes em apenas 2/3 do salário-mínimo seria insuficiente, sendo que deveria receber, pelo menos, 4 salários-mínimos; bem como não foi conhecido o pedido de pagamento de terceiros para carregar a vítima, que utiliza cadeira de rodas para se locomover.

No que se refere à pensão mensal, não existe nos autos qualquer documento que ateste a afirmação de que o autor percebia 4 salários-mínimos.

Afirma o autor, em suas razões recursais, que “não pode ser fixado a pensão de forma aleatoriamente quando a prova declina que uma auxiliar (fls. 25), que vende produtos naturais, percebe mensalmente 2 SM e que nessa diapasão o controlador do negócio deve perceber no mínimo o dobro do que percebia o auxiliar” (*sic.*, fls. 213).

De início, assevero que o documento de fls. 25 a que se reporta é a declaração de Carmelo Antônio Gomes afirmando que trabalhou para o autor na função de auxiliar, “como ajudante no cotidiano, já que o mesmo é inválido, recebendo do mesmo dois salários mínimos”.

Destarte, não há qualquer menção na citada declaração de que o Sr. Carmelo seria vendedor de produtos naturais. E, ainda que, de fato, ele exercesse tal função, poderia o autor arrolá-lo como testemunha, o que não foi feito, deixando de atender ao inciso I, do art. 333, do CPC.

Ademais, o valor atribuído pelo Magistrado (2/3 do salário-mínimo) está adequado à peculiaridades do caso concreto, tendo sido estipulado com razoabilidade. Inclusive, acima daquele fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em casos de indenização devida aos pais quando ocorrem acidentes envolvendo a morte de filho menor, os quais podem servir de parâmetro para o presente feito, a Corte Superior firmou o seguinte posicionamento:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE CRIANÇA CAUSADA POR ATROPELAMENTO DE VIATURA DO ESTADO EM SERVIÇO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. PENSIONAMENTO MENSAL. VALOR DO DANO MORAL. REVISÃO. POSSIBILIDADE QUANDO IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que se refere ao dano material, a orientação do STJ está consolidada no sentido de fixar a indenização por morte de filho menor, com pensão de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos, e a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. (REsp 1.101.213-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/4/2009).”

(REsp 976.059/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 4/6/2009, DJe de 23/6/2009)

Entendo que a quantia de 2/3 do salário mínimo ao autor deve ser mantida na medida em que ele já conta com certa idade, o que dificultaria o acesso ao mercado de trabalho como empregado, e, estando com ambas as pernas amputadas, revela-se nítida a dificuldade para obter rendimentos como vendedor autônomo.

Quanto ao pedido de pagamento de terceiros para carregar a vítima, que utiliza cadeira de rodas para se locomover, também pondero que não lhe assiste razão.

Primeiro porque a debilidade parcial não impede que o autor possa, ainda que com dificuldades, continuar com as atividades regulares, como ir a parques, supermercados, lojas etc. Depois, porque já lhe foi concedido, devidamente, a aquisição de próteses ortopédicas e o tratamento fisioterápico ocupacional, medidas que lhe trarão melhoria na qualidade de vida. E, por fim, o ajudante que foi contratado para auxiliar o autor deixou de prestar os serviços em 30/6/1998, antes, inclusive, do ajuizamento desta ação, não havendo qualquer notícia de que exista outro em seu lugar.

No que tange à possibilidade de cumulação entre os danos morais e os danos estéticos, não existe divergência jurisprudencial significativa, tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, pacificou a questão na Súmula nº 387 (“É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”), ainda que decorrentes do mesmo fato.

Ainda na palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

“Prevaleceu na citada Corte Superior que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental - dor da alma, aflição, angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível porque concretizado na sua deformidade”.

(*op. cit.*, pg. 106)

De fato, razão assiste ao doutrinador, uma vez que o dano estético tem natureza objetiva, externa, apreciável por mera análise física. Já o dano moral é de ordem subjetiva, interna, inerente a cada indivíduo. Portanto, não possuem a mesma natureza e, nessa condição, podem ser cumulados para efeitos de pagamento de indenizações distintas.

Consoante bem asseverado pela Ministra Denise Arruda em demanda análoga:

“Na hipótese dos autos, ainda que derivada de um mesmo fato - atropelamento de transeunte por viatura policial -, a paraplegia da vítima e seu estado comatoso ensejou duas formas diversas de dano, o moral e o estético. O primeiro, correspondente à violação do direito à dignidade e à imagem da vítima, assim como ao sofrimento, à aflição e à angústia a que foi submetida, e o segundo, decorrente da modificação de sua estrutura corporal, enfim, da deformidade a ela causada.”

(AgRg no REsp 936.838/ES, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. em 18/6/2009, DJe de 5/8/2009)

No caso em tela, o acidente causou a amputação das duas pernas do autor, o que lhe trouxe, além dos prejuízos estéticos, também os de natureza moral, já que, a partir daquele evento, terá que conviver com tal debilidade de locomoção por toda a vida.

Contudo, assiste razão à União ao dispor que a sentença, no caso, foi *ultra petita*. Com efeito, na petição inicial, o autor requereu a condenação dos danos estéticos apenas no que se refere à “aquisição de duas próteses com apoio evidente de muletas” (fls. 7).

Na sentença, entendeu o julgador que o citado pedido estaria incluso nos danos materiais, tanto que condenou a ré ao pagamento do dobro dos valores das próteses.

Tal entendimento, porém, vai de encontro ao pedido formulado pelo autor. O adequado, no caso, é considerar que o valor almejado a título de danos estéticos seria o equivalente ao de

duas próteses, interpretação esta que se mostra mais consentânea ao disposto no art. 460, do CPC.

Quanto ao dano moral, é de sua essência ser compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde pertinência com o sofrimento causado. Contudo, tratando-se de uma estimativa, não há formulas ou critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as conseqüências morais e psicológicas sofridas pelo ofendido.

A jurisprudência tem se encaminhado no sentido de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, sendo proporcional ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para sopesar as peculiaridades do caso concreto, de forma que a condenação cumpra sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo sem, contudo, proporcionar o seu enriquecimento sem causa.

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula nº 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Recurso especial parcialmente provido”

(REsp 604.801/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 23/3/2004, DJ de 7/3/2005, p. 214, grifos nossos).

Para analisar o valor fixado na r. sentença referente aos danos morais (30 salários mínimos), veja-se os seguintes julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça acerca da quantificação dos danos morais envolvendo a amputação ou perda de membros:

a) R\$ 50.000,00 por perda de membro superior (AgRg no Ag 1.259.457/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/4/2010, DJe de 27/4/2010)

b) R\$ 200.000,00 por remoção de um dos olhos e perda de movimentos de um dos braços (REsp 808.601/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 12/8/2010, DJe 30/8/2010)

c) R\$ 100.000,00 por paraplegia e amputação do membro inferior direito (REsp 1.168.831/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 2/9/2010, DJe de 13/9/2010)

d) R\$ 100.000,00 por paraplegia e estado vegetativo (AgRg no REsp 936.838/ES, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. em 18/6/2009, DJe de 5/8/2009)

e) R\$ 100.000,00 por amputação da mão direita (REsp 799.220/AM, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 19/5/2009, DJe de 8/6/2009)

Nestes termos, entendo que o valor arbitrado a título de danos morais e estéticos encontram-se abaixo dos parâmetros utilizados pelo E. Tribunal Superior.

Desnecessário tecer qualquer consideração acerca da dor e da tristeza que o autor passou e continua passando por terem-lhe sido amputadas as duas pernas, sem mencionar o sentimento que terá de lidar por toda a sua vida.

Sendo assim, e com fundamento na orientação o E. Superior Tribunal de Justiça, bem como nas circunstâncias fáticas do presente feito, entendo razoável a condenação ao pagamento de R\$ 150.000,00 a título de danos morais.

No que tange à forma de correção dos danos materiais, também deve ser reformada a sentença. Tendo em vista o redimensionamento das indenizações em sede de apelação, o valor deve ser atualizado a partir desta data, nos termos da Súmula 362/STJ (“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”).

Quanto aos juros moratórios, esses devem ser contados a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), incidindo à taxa de 0,5% ao mês (CC/1916, art. 1.062) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil, e, em relação ao período posterior, nos

termos do disposto no art. 406, CC/2002, o qual corresponde à Taxa SELIC, de acordo com o julgamento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 727.842/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 8/9/2008, DJe de 20/11/2008).

Fica ressalvada a não-incidência de correção monetária entre a entrada em vigor do novo Código Civil e a data do julgamento deste recurso, consoante disposto na já citada Súmula 362/STJ, na medida em que a atualização monetária somente incide a partir da data do arbitramento.

Oportuno esclarecer, neste momento, que não se aplica ao caso o art. 1º-F, da Lei nº 9.497/1997, porquanto dispõe sobre o regime dos juros moratórios nas ações propostas contra a Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias de servidores (AgRg no Ag 1.33.0171/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 26/10/2010, DJe de 9/11/2010; AgRg no REsp 1.140.287/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/2/2010, DJe de 1º/3/2010).

Ante o exposto, analisando a questão de ordem pública, considero legítima a União para figurar no polo passivo da lide e, assim, atrair a competência do feito para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/1988, não conheço o agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da ré para reduzir o valor da condenação dos danos estéticos e alterar a forma de correção da indenização devida, e dou parcial provimento ao apelo adesivo do autor para majorar os valores arbitrados a título de danos morais, fixando-os em R\$ 150.000,00, atualizados na forma acima prevista.

É o voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0001474-77.2006.4.03.6110
(2006.61.10.001474-7)

Apelante: MONICA RODRIGUES LIMA MACIEL MAIA
Codinome: MONICA RODRIGUES LIMA MACIEL
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SOROCABA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO JOÃO CONSOLIM
Classe do Processo: AMS 301874
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/02/2011

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE DE DENTISTA. ENQUADRAMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. Como ressaltado pelo Ministério Público Federal, a impetrante não pleiteou a conversão da atividade especial em comum. Processo em condições de imediato julgamento, tendo em vista que foi prolatada sentença após o término da instauração da relação jurídica processual, com a apresentação das informações. Aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não se fazendo necessário o retorno dos autos à Vara de Origem para a apreciação do pedido, podendo o Tribunal conhecê-lo diretamente e pronunciar-se, desde logo, sobre a matéria exclusivamente de direito.

2. No caso dos autos, a impetrante apresentou documentos relativos à sua atividade de dentista, suficientes à comprovação do exercício de atividade especial em razão da exposição a agentes biológicos e radiação ionizante inerente à atividade desempenhada. Considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997.

3. Matéria preliminar acolhida para anular a sentença. Remessa oficial e apelação da impetrante prejudicadas. Pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para anular a sentença, dar por prejudicadas a remessa oficial e a apelação da impetrante, e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM (Relator): Cuida-se de remessa oficial e de apelação, da parte autora, em mandado de segurança interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença que *julgou parcialmente procedente* o pedido, “para determinar a Ilma. Autoridade que converta o período de 1º.05.1980 a 15.12.1998 na mesma atividade, em condições insalubres, em tempo comum, mediante a aplicação do fator de conversão legal somando-se ao tempo comum trabalhado em período anterior e posterior, para revisar o pedido administrativo NB nº 138.540.385-0, segundo o tempo de contribuição apurado conforme a sentença” (f. 134).

A apelante *pede* a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em segundo grau, requereu, em preliminar, a nulidade da sentença, uma vez que julgada matéria diversa do pedido. Pleiteou, ainda, a aplicação do artigo 515,

§ 3º do Código de Processo Civil. No mérito, manifestou-se pelo provimento do recurso, de modo a se determinar a revisão do processo administrativo, considerando-se todo o período como especial (f. 167-175).

É o relatório.

Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM (Relator): Cuida-se de ação de mandado de segurança, por meio da qual a impetrante pretende que o trabalho realizado no período de 1º.5.1980 a 9.8.2005, como dentista, seja reconhecido como desempenhado em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, “para determinar a Ilma. Autoridade que *converta* o período de 1º.05.1980 a 15.12.1998 na mesma atividade, em condições insalubres, em *tempo comum*, mediante a aplicação do fator de conversão legal somando-se ao tempo comum trabalhado em período anterior e posterior, para revisar o pedido administrativo NB nº 138.540.385-0, segundo o tempo de contribuição apurado conforme a sentença” (f. 134, grifei).

Como ressaltado pelo Ministério Público Federal, caso seria de anulação da sentença, uma vez que a impetrante não pleiteou a conversão da atividade especial em comum.

Observa-se, todavia, que os presentes autos encontram-se em condições de imediato julgamento, tendo em vista que foi prolatada sentença após o término da instauração da relação jurídica processual, com a apresentação das informações, sendo aplicável para a hipótese o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Assim, não se faz necessário, neste caso, o retorno dos autos à Vara de Origem para a apreciação do pedido, podendo este egrégio Tribunal conhecê-lo diretamente e pronunciar-se,

desde logo, sobre o “meritum causae”, que versa, cabe ressaltar, sobre matéria exclusivamente de direito. A propósito, a redação do artigo 515 do Código de Processo Civil:

“Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Com relação ao mérito, a ação constitucional de Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original: “Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”.

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela MP nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto nº 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 - LEI Nº 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI Nº 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço

trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei nº 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.”

(STJ, Resp 436661/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, 28.4.2004, DJU 2.8.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997. O formalismo dirigido principalmente à seara previdenciária, quanto à apresentação de formulários específicos DSS8030 ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não se aplica ao magistrado que, em ampla cognição, levando em conta todos os elementos dos autos, pode formar convicção sobre a justeza do pedido, principalmente em se tratando de categoria profissional, na qual há presunção legal de atividade insalubre, e se refira a período anterior ao advento da Lei nº 9.528/97 que passou a exigir a comprovação do agente nocivo por laudo técnico.

No caso dos autos, verifica-se que a impetrante apresentou documentos relativos à sua atividade de dentista, suficientes

à comprovação do exercício de atividade especial em razão da exposição a agentes biológicos e radiação ionizante inerente à atividade desempenhada.

Sobre o tema, tem-se o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DENTISTA. INCLUSÃO NOS ANEXOS I E II DO DECRETO Nº 83.080/79. SENTENÇA REFORMADA.

1. Consta dos autos Orientação da Coordenadoria de Planejamento e Estudos da Secretaria da Previdência Social, em que são citados pareceres de órgãos da própria ré, reconhecendo que a atividade de dentista se enquadra no Código 1.3.4 Anexo I (contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes) ou no Código 2.1.3 Anexo II (em razão da atividade profissional) do Decreto 83.080/79, tendo em vista que a atividade desenvolvida expõe o profissional a material infecto-contagante e radiações ionizantes, quando examina os dentes e a cavidade bucal, por via indireta (utilizando aparelhos) ou, por via direta, para verificar a presença de cáries e outras afecções.

2. Apelação a que se dá provimento”.

(TRF/3ª Região, AC 260258, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 25.6.2002, p. 673).

Assim, a atividade exercida pela autora encontra-se enquadrada tanto no item 1.3.4 (trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes), como no item 2.1.3 (ocupações de médicos, dentistas e enfermeiros), sendo forçoso o reconhecimento da sua especialidade no período de 1º.5.1980 a 10.12.1997, na função de dentista, cabendo ao INSS a análise do processo administrativo para a respectiva concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade da sentença “extra petita”, arguida pelo Ministério Público Federal, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação da impetrante, e *julgo parcialmente procedente* o pedido inicial, a fim de determinar ao

INSS que proceda à revisão do pedido administrativo com o reconhecimento de que a impetrante desempenhou atividade em condições especiais no período de 1º.5.1980 a 10.12.1997, na função de dentista.

É como voto.

Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM - Relator

- Sobre a concessão de aposentadoria especial para dentista, veja também o seguinte julgado: AC 96.03.082880-7/MS, Relatora Juíza Federal Eva Regina, publicada na RTRF3R 63/450.

APELAÇÃO CÍVEL
0028098-96.2006.4.03.6100
(2006.61.00.028098-0)

Apelantes: DROGARIA NOSSA SENHORA DAS DORES LTDA. - EPP E OUTROS

Apelado: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA

Classe do Processo: AC 1327323

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/03/2011

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMPRESAS INSCRITAS NO SIMPLES - CABIMENTO DE RECOLHIMENTO.

1 - Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, “ex vi” do disposto no art. 24 da Lei nº 3.820/60.

2 - A competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos. Art. 44 da Lei nº 5.991/73.

3 - As empresas inscritas no SIMPLES não estão isentas do pagamento das anuidades ao Conselho Regional de Farmácia, vez que não se incluem na dispensa estabelecida pelo art. 3º, parágrafo 4º da Lei 9.317/96 as contribuições sociais de interesse de categorias profissionais.

4 - 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, 03 de março de 2011.

Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA (Relator): Trata-se de Ação Ordinária de Nulidade de Débito Fiscal, com pedido de tutela antecipada, interposta por DROGARIA NOSSA SENHORA DAS DORES LTDA. - EPP e outros em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, objetivando a desconstituição das anuidades lançadas, desobrigando as empresas requerentes ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Farmácia.

Aduzem, em apertada síntese, que as anuidades devidas aos conselhos profissionais constituem contribuições instituídas pela União e, por serem optantes do SIMPLES estão dispensadas de seu pagamento, conforme parágrafo 4º, do artigo 3º, da Lei 9.317/96.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 84/86).

O juízo monocrático julgou improcedente o pedido com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC e condenou as autoras a arcarem com as custas processuais e a pagarem à ré os honorários advocatícios, os quais arbitrou em R\$ 880,00.

A autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA (Relator): Nos termos do art. 1º da Lei nº 3.820/60, os Conselhos

Regionais de Farmácia foram criados para zelar os princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticos no País.

Os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações previstas na legislação, tendo em vista que a Lei nº 3.820/60, exigindo por exemplo, a presença de farmacêutico nos estabelecimentos, a fim de garantir a responsabilidade técnica indispensável ao exercício desta atividade.

Por outro lado, a competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante se verifica do artigo 44 da Lei nº 5.991/73.

Dessa forma, o poder de fiscalização é tanto competência dos conselhos profissionais como dos órgãos de vigilância sanitária.

Por fim, em relação ao pagamento de anuidade pelas empresas inscritas no SIMPLES, entendo deva ser mantida a bem lançada sentença de primeira instância.

Conquanto a norma instituidora do SIMPLES (Lei 9.317/96) estabeleça que a inscrição em dito sistema dispensa a pessoa jurídica do pagamento das contribuições instituídas pela União, exceto aquelas citadas em seu art. 3º, § 2º, entendo que ditas empresas não estão dispensadas também do adimplemento das contribuições sociais de interesse de categorias profissionais, tendo em vista sua natureza parafiscal e que referidas contribuições não são destinados à União, mas sim à constituição de renda dos conselhos fiscalizadores, com a finalidade de sustentar o exercício regular das atividades por eles desenvolvidas. Cumpre acrescentar que referida Lei, discriminou em seu artigo 3º, quais impostos e contribuições terão pagamento mensal unificado, o qual não contém a anuidade devida ao CRF.

Nesse sentido, trago à colação a decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. FIXAÇÃO DE VALOR POR RESOLUÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. EMPRESAS INSCRITAS NO SIMPLES. CABIMENTO DE RECOLHIMENTO.

- Preliminar de ilegitimidade passiva do Conselho Regional de Farmácia de Pernambuco afastada. Não cabe ao Conselho Federal figurar no pólo passivo, já que os Conselhos Regionais de são os responsáveis por arrecadar as anuidades e fiscalizar o funcionamento das farmácias;

- Os valores devidos ao Conselho Regional de Farmácia a título de anuidade são contribuições sociais de interesse de categorias profissionais, cuja natureza jurídica é de tributo, submetidas, portanto, ao princípio da legalidade (art. 150, I, CF), motivo pelo qual a instituição e majoração de seu *quantum* deverá ocorrer por meio de lei em sentido estrito e não através de resolução administrativa;

- As anuidades e taxas cobradas pelos conselhos profissionais subsumem-se aos ditames da Lei 6.994/82, norma não revogada pela Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), que apenas se tornou inaplicável aos conselhos profissionais dos advogados, em razão da especialidade da matéria, sendo mantida sua aplicação aos demais conselhos de fiscalização do exercício profissional. Também não há que se falar em revogação da Lei 6.994/82 pela Lei 9.649/98, cujo art. 58, § 4º foi declarado inconstitucional pelo STF (ADIN 1717/DF), tampouco pela Lei 11.000/04, cujo art. 2º tem redação idêntica ao dispositivo da Lei 9.649/98 declarado inconstitucional pelo STF, motivo pelo qual já foi declarada sua incompatibilidade com a Constituição Federal pelo Pleno deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 410826/PE);

- Os valores das anuidades e taxas devem seguir os limites da Lei 6.994/82, em MVR e, após a Lei 8.177/91, que extinguiu dita unidade (art. 3º, III), através de UFIR e pela

legislação que alterou e substituiu o referido índice, devidamente corrigidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal;

- As empresas inscritas no SIMPLES não estão isentas do pagamento das anuidades do Conselho Regional de Farmácia, vez que não se incluem na dispensa estabelecida pelo art. 3º, § 4º, Lei 9.317/96 as contribuições sociais de interesse de categorias profissionais, devido à sua natureza parafiscal. Precedentes do Pleno deste Tribunal (AGSS 6716/01. Pleno. DJ, 19/03/08).

- Apelação do Conselho Regional de Farmácia de Pernambuco parcialmente provida.”

(TRF/5ª Região, proc. Nº 0003411-94.2006.4.05.8300 Segunda Turma, Relator Desembargador Federal PAULO GADELHA - DATA DO JULGAMENTO 15/06/2010 - DE 22/06/2010)

Isto posto, meu voto nega provimento à apelação.

Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0003723-94.2007.4.03.6100
(2007.61.00.003723-7)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: TORU YAMAMOTO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 20ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: ApelReex 1558810
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/02/2011

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - RECOLHIMENTO ANTERIOR À LC 118/05 - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - VERBAS ORIUNDAS DE AÇÃO JUDICIAL NA QUAL SE PRETENDIA A RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE ACIONISTA LESADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO.

1 - Tendo o tributo sido recolhido em 24/07/2002 (fl. 98), antes, portanto, do advento da Lei Complementar nº 118/05, a conhecida tese denominada “cinco mais cinco” (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ. Precedente: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

2 - A ação judicial proposta pelo autor objetivava, em síntese, recompor o prejuízo sofrido com as deliberações tomadas pela Assembléia Geral Extraordinária do Banco América do Sul, com abuso de poder, que resultou numa depreciação do valor das ações.

3 - Nos termos do artigo 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza

configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória, a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

4 - Os valores oriundos da citada ação judicial guardam inescondível cunho indenizatório, vez que destinados à recomposição do patrimônio de acionista lesado por ato abusivo.

5 - Apelação e remessa oficial improvidas.

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 da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Mairan Maia acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário, proposta por TORU YAMAMOTO em face da União Federal, objetivando a restituição da quantia de R\$ 119.883,40, indevidamente recolhida a título de Imposto de Renda de Pessoa Física incidente sobre pagamento de acordo judicial em demanda em que se pleiteava a compensação por danos sofridos em razão de deliberações tomadas em assembléia geral de sociedade anônima e conseqüente ressarcimento de danos em face do Banco América do Sul S/A.

A sentença prolatada às fls. 236/246, considerando o caráter indenizatório da importância discutida nos autos, julgou procedente o pedido, condenando a ré a restituir a quantia reclamada de forma atualizada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação, argüindo prescrição quinquenal e, no mérito, a incidência do imposto.

É o sucinto relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese preva-lente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

“RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. nº 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC nº 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos ‘cinco mais cinco’, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC nº

118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC nº 70/1991, uma vez que a Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.”

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No caso dos autos, tendo o tributo sido recolhido em 24/07/2002 (fl. 98), antes, portanto, do advento da citada lei complementar, a conhecida tese denominada “cinco mais cinco” (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim considerando, não há que se falar em prescrição da pretensão deduzida na presente ação.

No mérito, pretende o autor a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas decorrentes de homologação de acordo judicial nos autos do processo nº 000.00.0529482-7, no qual buscou a anulação de deliberações tomadas em assembléia geral de sociedade anônima e conseqüente ressarcimento de danos em face do Banco América do Sul S/A.

Referida ação objetivava, em síntese, recompor o prejuízo sofrido com as deliberações tomadas pela Assembléia Geral Extraordinária do Banco América do Sul, com abuso de poder, que resultou numa depreciação do valor das ações.

Nos termos do artigo 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória, a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

No caso dos autos, os valores oriundos da citada ação judicial guardam inescondível cunho indenizatório, vez que destinados à recomposição do patrimônio de acionista lesado por ato abusivo.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Caracterizada tal situação, não se pode falar em acréscimo patrimonial, restando afastada, por via de consequência, a incidência do imposto de renda.

Com base no exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

É como voto.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0000495-65.2008.4.03.6007
(2008.60.07.000495-8)

Apelante: UNIÃO FEDERAL - MEX
Apelados: DURVAL GOMES DE SOUZA (= ou > de 60 anos) E EVA LUIZA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE COXIM - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: AC 1485931
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/02/2011

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR FALECIDO. PROMOÇÃO *POST MORTEM*. ACIDENTE EM SERVIÇO “IN ITINERE”. BREVE DESVIO DE TRAJETO. NÃO DESCONFIGURAÇÃO DO ACIDENTE. ADMISSÃO DA PROMOÇÃO. CONFIGURAÇÃO COM FULCRO NA LEI Nº 5.195/66 ART. 1º. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL A PROMOVER AS RETIFICAÇÕES NA PENSÃO CONCEDIDA AOS SEUS GENITORES, PASSANDO A CORRESPONDER À GRADUAÇÃO IMEDIATA, NA DATA DO FALECIMENTO. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Caracteriza-se acidente em serviço quando ocorrido no trajeto do militar entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa, a teor do art. 1º, “f”, do Decreto nº 57.272/65.

II - Sindicância administrativa instaurada para apurar a causa do referido acidente, ocasião na qual se concluiu que o itinerário utilizado pela vítima, quando da ocorrência do acidente, não se enquadrou nos possíveis trajetos de deslocamento entre o Batalhão e a sua residência (trajeto oposto).

III - Testemunha - última pessoa que teve contato com o falecido antes do acidente - declarou ter o mesmo afirmado que após sair do quartel, abastecer a sua moto e, logo após, iria direto para sua residência.

IV - Breve desvio de trajeto para abastecimento de motocicleta não descaracteriza o acidente “in itinere”, considerando que tal desvio se mostra razoável e é admitido em função do tempo (o acidente ocorreu após poucos minutos após a saída do “de cujus” do batalhão) e do espaço (desastre ocorreu a apenas alguns metros do quartel).

V - A União Federal, por outro lado, não trouxe aos autos qualquer comprovação atinente a eventual itinerário diverso por parte do falecido.

VI - Configuração do acidente em serviço, o que enseja a promoção “post mortem” no moldes do artigo 1º da Lei nº 5.195/66, com a condenação da União à promover as retificações na pensão recebida pelos autores, com o pagamento das diferenças apuradas, com data retroativa ao óbito do militar, com a determinação, ainda, de que as prestações vencidas sejam pagas em uma única parcela, com correção monetária (Súmulas 43 e 148 do STJ), incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 561/2007 - CJF.

VII - Juros de mora da condenação devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, considerando que a ação foi proposta posteriormente ao advento da mesma. Ainda, nos termos da Lei nº 11.960/2009, a qual deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir de 29 de junho de 2009, os juros deverão ser aqueles aplicados à poupança.

VIII - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas, com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

IX - Apelação parcialmente provida.

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* ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Coxim - MS, que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento do direito de promoção *post mortem* formulado por DURVAL GOMES DE SOUZA e EVA LUIZA DE SOUZA para o fim de conceder a referida promoção em virtude do falecimento do seu filho - Antonio Luiz de Souza - em ato de serviço, nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.195/66, determinando sejam efetuadas, ainda, as retificações pertinentes, inclusive na pensão concedida aos dependentes, passando o valor a corresponder à graduação de Primeiro Sargento, além de condená-la ao pagamento das diferenças apuradas, com data retroativa ao óbito do referido militar.

Em sua petição inicial, os autores alegaram, em suma, que o seu filho faleceu vítima de acidente de serviço, quando se dirigia do seu local de trabalho para sua residência, por volta das 22h30min do dia 10/08/2007, dia em que permaneceu trabalhando o dia inteiro, tendo o seu plantão se encerrado às 22hs. Informam, ainda, que a sindicância instaurada para a apuração dos fatos concluiu que o óbito não se deu por ato de serviço, uma vez que o militar não estava se dirigindo para a sua residência, o que obstou a concessão de promoção *post mortem* prevista no artigo 1º da Lei nº 5.195/66, regulamentada pela Lei nº 6.880/80 (artigo 110, § 2º). Assim, requereram, mediante sentença declaratória, a promoção do referido sargento à patente de 2º Tenente e a consequente

retificação da pensão por morte a eles concedida, além de prioridade processual, nos termos do artigo 71, § 1º da Lei nº 10.741/2003 e os benefícios da Justiça Gratuita, o que lhes foi concedido através do despacho de fls. 90.

Após o regular processamento do feito, foi proferida a sentença de fls. 252/254, que julgou parcialmente procedente o pedido dos Autores, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas monetariamente, com fulcro no artigo 20, § 3º do CPC.

Inconformada, a ré interpôs recurso pugnando pela reforma da sentença, pelos seguintes motivos: *a)* que o acidente que vitimou o ex-militar não pode ser considerado acidente em serviço já que ocorreu em trajeto oposto àqueles possíveis que o falecido poderia utilizar para deslocar-se à sua residência, o que é fato controverso; *b)* que o ex-militar não se encontrava, no momento do acidente, *in itinere*, o que afasta a alegação de acidente em serviço ou decorrente dele; *c)* que o acidente ocorreu numa sexta-feira à noite, em dia de movimentação noturna, fato que justificaria a sua mudança de trajeto; *d)* que o convênio existente entre a associação do militares e o posto de combustível foi firmado entre vários estabelecimentos e não somente com aquele mencionada nos autos; *e)* que não há prova suficiente capaz de demonstrar que, exatamente no dia do acidente, o falecido ia abastecer a sua moto; *f)* que não há prova robusta e contundente apta a demonstrar o fato constitutivo do direito dos autores; *g)* que a Lei nº 6.494/97, introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35/2002 estipulou que os juros moratórios, quanto às condenações impostas à Fazenda Pública, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano; e *h)* que, em se admitindo o direito a promoção pleiteado nos autos, é de se aplicar o artigo 21 do CPC a título de honorários advocatícios, cabendo a compensação de tais verbas ou, alternativamente, que seja aplicado o artigo 20, § 4º do CPC em caso de imputação à União quanto a obrigação do pagamento (fls. 261/268).

Com contra-razões (fls. 273/287).

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

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

O presente feito se restringe a considerar, ou não, se o acidente que vitimou o militar Antonio Luiz de Souza, filho dos autores, foi ocorrido em serviço, para os efeitos previstos no Decreto nº 57.272/65, com redação dada pelo Decreto nº 64.517/69, que assim dispõe:

“*Art. 1º* - Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Fôrças Armadas, aquêle que ocorra com militar da ativa, quando:

.....

f) no deslocamento entre sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa.”

No caso dos autos, é fato incontroverso a morte do filho dos autores em 10/08/2007 em decorrência de acidente de veículo envolvendo a sua pessoa e um veículo Gol pertencente ao seu colega de farda - Sargento Marcos Almeida Lisboa - restando analisar, apenas, se o ex-militar estava, de fato, se dirigindo à sua residência quando faleceu, o que é crucial para caracterização ou não de acidente em serviço.

A Sindicância Administrativa instaurada pela Portaria nº 050-Sect, junto ao 47º Batalhão de Infantaria do Exército Brasileiro visando a apuração da causa do referido acidente, concluiu que *não* houve acidente em serviço, uma vez que o itinerário utilizado pela vítima, quando da ocorrência do acidente, não se enquadrava nos possíveis trajetos de deslocamento entre o Batalhão e a sua residência (fls. 81/82), afastando, portanto, a possibilidade

da promoção *post mortem* ao “de cujus” nos moldes do artigo 1º, alínea “f” do Decreto nº 57.272/69.

Diante de tal entendimento, foi concedida aos autores pensão militar correspondente à remuneração de Segundo Sargento - graduação correspondente àquela que o mesmo ocupava enquanto vivo (fls. 84/86) - o que ensejou a discordância dos beneficiários sob a alegação de que o ocorrido teria características de “acidente em serviço”. Tal discordância deu ensejo à presente ação para o fim de ver reconhecido o direito de promoção *post mortem* ao falecido com a retificação da pensão instituída, devendo ser paga em valor correspondente à remuneração de Segundo Tenente (posto ou graduação imediata), considerando a data do falecimento do militar.

Referida pretensão foi parcialmente acolhida pelo Juízo de primeiro grau, o qual reconheceu o direito de promoção *post mortem* ao “de cujus” em virtude do seu falecimento em ato de serviço, nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.195/66, com a determinação para que União Federal promovesse as retificações pertinentes, inclusive na pensão concedida aos autores, passando o valor a corresponder à graduação de Primeiro Sargento, com a condenação, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, com data retroativa ao óbito do referido militar, ocorrido em 10/08/2007.

Compulsando os autos e analisando todas as provas neles produzidas, constato que não merece acolhida as alegações lançadas pela apelante em suas razões recursais.

A União Federal sustenta que o acidente ocorrido não pode ser caracterizado como “acidente em serviço” uma vez que o trajeto utilizado pelo ex-militar, quando de sua saída do quartel na data do desastre, não era o destinado à sua residência (trajeto em sentido oposto), não se enquadrando, portanto, na hipótese prevista no artigo 1º, alínea “f” do Decreto nº 57.272/69.

Conforme se depreende dos depoimentos testemunhais e da documentação juntada aos autos, contudo, restou claro que a intenção do “de cujus” no dia do evento fatídico era sair do Batalhão em que prestou serviço e dirigir-se diretamente à sua residência, desviando o seu trajeto apenas para abastecer a sua

moto. Tal constatação encontra-se ratificada no depoimento da testemunha Edgar Nascimento da Silva (fls. 235/236) - colega de trabalho do “de cujus” - a qual foi a última pessoa a conversar com o falecido antes do ocorrido, tendo o mesmo declarado:

“(…) Que estava em serviço no dia do acidente, sendo que começou a trabalhar às sete da manhã daquele dia até o mesmo horário no dia seguinte. Que, salvo engano, naquela ocasião, o falecido entrou às quatro da tarde e saiu às dez da noite. Que naquele dia, o falecido se despediu do depoente e conversou um pouco com ele antes de ir embora, sendo que, *após o depoente perguntar se ele daria uma volta pela cidade, o falecido respondeu que passaria para abastecer a moto e iria direto para casa.* (…)

(…) Que cerca de vinte a vinte e cinco minutos depois da conversa com o falecido, o depoente ficou sabendo acerca do acidente, por informação recebida da telefonista. (…)” (grifos nossos)

Diante de tal declaração, verifica-se que, em momento algum, o falecido expressou qualquer intenção em se dirigir para qualquer outro local senão a sua residência, ressalvando, apenas, que passaria antes no posto de gasolina para abastecer a sua motocicleta. Tal desvio de trajeto, ao meu ver, não tem o condão de descaracterizar o acidente de serviço “in itinere”, ao passo que consiste em uma justificativa socialmente razoável e necessária por parte da vítima, a qual necessitou abastecer a sua motocicleta visando conseguir chegar ao seu destino final (residência).

Ademais, conforme se extrai dos autos, o posto de gasolina mencionado fica, aproximadamente, de cinco a dez minutos do quartel, não se distanciando muito do costumeiro trajeto a ser percorrido pelo falecido, o que faz com que o referido desvio seja admitido em função do tempo (considerando, inclusive, que o acidente ocorreu poucos minutos após a saída do “de cujus” do batalhão) e do espaço (vez que o acidente ocorreu a apenas alguns metros do quartel).

Ressalto, ainda, que o posto em questão encontra-se situado na BR 163 - distando cinquenta metros da ponte de concreto onde ocorreu o acidente - sendo de costume dos militares do 47º Batalhão - dentre eles o “de cujus” - abastecerem frequentemente os seus veículos no local por existir convênio entre tal estabelecimento e a Associação dos Subtenentes e Sargentos do Exército em Coxim (ASSEC). Nesse sentido, passo a transcrever parte do depoimento do frentista - Sr. José Avelino de Souza (fls. 233/234), o qual mencionou:

“(...) Que conhecia o falecido porque ele sempre abastecia no posto, sendo que os militares do quartel tinham um convênio através da associação deles, para abastecimento no posto, sendo que os militares firmavam um tipo de ‘cheque’ e, ao final de cada mês, o posto fazia o somatório do valor do ‘cheques’ repassava à associação, que entregava ao tesoureiro do exército, que repassava em dinheiro esse valor ao posto.(...) (grifos nossos)

(...) Que não se recorda do horário em que o falecido abastecia, sendo que o mesmo abastecia em horários diversos. Que o depoente trabalha em horários variados. Que se recorda de ter abastecido para o falecido à noite algumas vezes. Que não sabe dizer quantas vezes por mês o falecido ia ao posto, mas que, pelo menos, uma vez por mês ele abastecia. Que o depoente não tem idéia da autonomia da moto do falecido, mas se recorda que era uma Falcon e a capacidade de tanque desse tipo de moto deve ser superior a 13 litros. (...) (grifos nossos)

(...) Que ao retornar do quartel para a sua casa, quando passava pelo posto, o falecido utilizava a ponte velha, passando por dentro da cidade, sendo que o seu caminho, quando não abastecia, não passava pela ponte onde ocorreu o acidente. (...)”

Não há dúvidas, portanto, que o falecido era cliente do posto de combustível, sendo constante a sua ida ao local. Tanto

isso é verdade que o depoente, mesmo diante das várias pessoas que atende diariamente no local, se recordou do tipo/modelo de motocicleta pertencente ao “de cujus” (Falcon), o que demonstra ainda mais a assiduidade com que o mesmo freqüentava o estabelecimento em questão.

Assim, somente por tais elementos de prova entendo ser possível firmar convencimento no sentido de que, de fato, o falecido se dirigia ao posto de combustível e, logo após, retornaria direto para casa. Tal convicção se torna ainda mais contundente ao observar que a União Federal não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de comprovar que o falecido encontrava-se em local diverso do mencionado pelos autores (trajeto entre quartel e residência com breve desvio para abastecimento de combustível), o que caracterizaria fato extintivo do direito dos autores, nos moldes do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor;”

Não há que se falar, ainda, em impossibilidade de produção de prova de fatos negativos, uma vez que este não é o caso dos autos. Pelo contrário; no caso em tela, repita-se, caberia à União Federal comprovar, através de um fato afirmativo, que o falecido não estava se dirigindo à sua residência, o que poderia ser feito através da demonstração concreta de que o mesmo se encontrava em lugar diverso daquele sustentado pelos autores (numa festa distante do quartel, em outra cidade, p. e.). Para corroborar tal entendimento, trago à baila lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 3c, referente ao artigo 333 do Código de Processo Civil:

“Art. 333: 3c. - ‘Tanto a doutrina como a jurisprudência superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos, razão pela qual a afirmação dogmática de que o fato negativo nunca se prova é inexata, pois há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Desse modo, sempre que for possível provar uma afirmativa ou um fato contrário àquele deduzido pela outra parte, tem-se como superada a alegação de “prova negativa” ou “impossível” (STJ - 3ª T., REsp 422.778, Min. Nancy Andrighi, j. 19.06.07, maioria, DJU 27.8.07).”

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já profereu entendimento no sentido de que cabe ao Juízo analisar todo o conjunto probatório de forma cabal, independentemente a quem caiba o ônus da prova, devendo o mesmo ser levado em consideração para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

“Ao juiz, frente à moderna sistemática processual, incumbe analisar o conjunto probatório em sua globalidade, sem perquirir a quem competiria o ‘onus probandi’. Constando dos autos a prova, ainda que desfavorável a quem tenha produzido, é dever do julgador tomá-la em consideração na formação de seu convencimento” (STJ - 4ª T., REsp 11.468-0-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 1.4.92, não conheceram, v. u., DJU 11.5.92, p. 6.437)

No caso dos autos, entendo que o conjunto probatório não foi favorável à ré, ao passo que a mesma não conseguiu evidenciar qualquer intenção diversa do falecido quanto ao seu destino final.

Assim, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 57.272/65, entendo que as provas dos autos, principalmente as testemunhais, demonstraram se tratar de acidente de serviço “in itinere”, cujo breve desvio de trajeto para abastecimento não teve o condão de descaracterizá-lo, principalmente em decorrência da falta de provas contrárias por parte da União Federal - ora apelante.

Logo, entendo deva ser mantida a condenação da União Federal para proceder a promoção *post mortem* do falecido, o que, de fato, deve ser feito com base no artigo 1º da Lei nº 5.195/66, em conformidade com o entendimentos jurisprudenciais pátrios a seguir transcritos:

“MILITAR - PENSÃO - PROMOÇÃO *POST MORTEM* - LEI Nº 5195/66. I - COMPROVADO QUE O MILITAR FALECEU EM VIRTUDE DE ACIDENTE EM SERVIÇO, SERA PROMOVIDO PARA O POSTO OU GRADUAÇÃO IMEDIATA, NA DATA DO FALECIMENTO (LEI 5.195/66, ARTIGO 1), DE MODO QUE, A PENSÃO POR ELE DEIXADA SERIA A CORRESPONDENTE A DO POSTO OU GRADUAÇÃO A QUE FOI PROMOVIDO *POST MORTEM*. II - APELAÇÃO PROVIDA.”

(TRF - 1ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL 9001047432, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Hermenito Dourado, Data da decisão: 04/12/1991, DJ DATA: 19/12/1991, PÁG. 32874)

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. PROMOÇÃO. ART. 1º DA LEI Nº 5.195/66. Comprovado que o falecimento do militar (3º sargento) foi em decorrência de acidente em serviço, tem direito o mesmo à promoção *post mortem* à graduação superior (2º sargento), nos termos do art. 1º, da Lei nº 5.195/66. Incorreta a redução da pensão deferida adequadamente, ante o pedido do Tribunal de Contas da União de esclarecimento pelo fato da sua omissão em publicar o ato de promoção do *de cujus*. O correto seria a publicação do ato de promoção. Manutenção da sentença que julgou procedente o pedido inicial.”

(TRF - 2ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL 148850, Processo: 9702311233, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Helena Cisne, Data da decisão: 23/05/2000, DJU DATA: 29/03/2001)

Assim, como o falecido tinha a graduação de Segundo Sargento à época do óbito, entendo correto o posicionamento referente à promoção se efetivar na graduação de Primeiro Sargento, com as alterações devidas na pensão concedida aos autores, nos moldes do quanto estabelecido na r. sentença de primeiro grau.

No tocante à questão levantada pela União Federal acerca aos juros de mora a serem aplicados no caso em tela, entendo que razão parcial assiste à mesma. Com efeito, aplica-se o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 no caso em questão, o qual assim dispõe:

“Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.

No caso em questão, entendo que considerando que a presente ação foi ajuizada em 29/08/2008, ou seja, posteriormente à vigência da referida MP, devem os juros moratórios ser fixados no patamar de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Nesse sentido, trago á colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A. M. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001, INCIDÊNCIA.

Proposta a ação apo o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.

Precedentes.

Recurso Provido.”

(STJ, 5ª Turma, REsp 572790/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 09.12.2003, p. 339) (grifos nossos)

Contudo, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar

a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: “Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

Assim, os juros de mora serão devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, entendo que os autores decaíram de parte mínima do pedido, nos moldes do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, o que justifica a condenação da União Federal ao pagamento das referidas verbas. As mesmas, contudo, devem ser reduzidas para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, o que entendo razoável com fulcro no artigo 20, § 4º do CPC.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença para o fim de serem alterados os critérios atinentes aos juros de mora no caso em tela e reduzidos os honorários advocatícios, os quais passaram a ser de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

VOTO

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

É como voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0008484-77.2008.4.03.6119
(2008.61.19.008484-4)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: DANIELLA REZENDE CAVALCANTE
Codinome: DANIELLA DE REZENDE CAVALCANTE
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AMS 319277
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2011

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE LAZER PARA USO. FINS COMERCIAIS OU INDUSTRIAIS NÃO CARACTERIZADOS.

1. A bagagem é considerada como bens novos ou usados destinados a uso ou a consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem.
2. Os bens devem ser destinados a uso ou consumo pessoal, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive para presentear ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.
3. As mercadorias importadas que tenham finalidade comercial devem ser declaradas antes de qualquer ação da fiscalização aduaneira, sob pena de multa ou a apreensão das mercadorias, para fins de aplicação da pena de perdimento.
4. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial não providas.

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 o 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, 24 de fevereiro de 2011.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em face do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, com o escopo de obter a liberação da mercadoria importada chamado “GF 166 C Module” (aparelho adaptador para jogo *Microsoft Flight Simulator* - fls. 18/28).

A impetrante alegou que viajou para o exterior e adquiriu a mercadoria supra descrita para dar ao seu companheiro e que, por ultrapassar o valor limite de isenção, se dirigiu ao departamento de declaração de bens, onde o produto foi apreendido, sob o fundamento de que estaria fora do conceito de bagagem.

Indeferida a liminar, a impetrante ofereceu agravo de instrumento, convertido em retido, conforme autos em apenso.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem para anular o ato administrativo que determinou a retenção da mercadoria importada, liberando-a após o recolhimento dos tributos incidentes.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e alegou que a autoridade administrativa agiu com acerto, na medida em que teria atuado de acordo com a legislação vigente. Aduziu que, em consulta ao sistema de Rastreamento da Autuação do Interveniente Aduaneiro - Radar, a impetrante não possui rendimentos bastantes para a aquisição da mercadoria importada. Acrescentou que está caracterizada a condição de bagagem acompanhada.

O Douto Representando do Ministério Público Federal opinou, assinalando que a r. sentença deve ser mantida.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

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

Primeiro, saliento que não merece ser conhecido o agravo retido, pois não devidamente reiterados nas contrarrazões de recurso da impetrante.

Os bens procedentes do exterior devem submetidos ao tratamento tributário e aos procedimentos aduaneiros estabelecidos nas Instruções Normativas do Secretário da Receita Federal.

Entende-se por bagagem os bens novos ou usados destinados a uso ou a consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem.

Incluem-se entre os bens de uso ou consumo pessoal, aqueles destinados à atividade profissional, bem como utilidades domésticas.

São isentos de pagamento de impostos:

1. roupas e outros artigos de vestuário, artigos de higiene e de toucador, e calçados, para uso do próprio viajante, em quantidade e qualidade compatíveis com a duração e a finalidade da permanência no exterior;

2. outros bens, no limite global de US\$ 500.00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima e US\$ 150.00 (cento e cinquenta dólares dos Estados Unidos) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via terrestre, fluvial ou lacustre, desde que haja um intervalo de trinta dias entre uma entrada e outra, ressaltando-se que:

O Decreto nº 6759/09 dispõe:

“Art. 9º Os recintos alfandegados serão assim declarados pela autoridade aduaneira competente, na zona primária ou na zona secundária, a fim de que neles possam ocorrer, sob controle aduaneiro, movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de:

I - mercadorias procedentes do exterior, ou a ele destinadas,

inclusive sob regime aduaneiro especial;

II - bagagem de viajantes procedentes do exterior, ou a ele destinados; e

III - remessas postais internacionais.

Parágrafo único. Poderão ainda ser alfandegados, em zona primária, recintos destinados à instalação de lojas francas.

Art. 10. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá, no âmbito de sua competência, editar atos normativos para a implementação do disposto neste Capítulo.”

Atualmente, o artigo 87 prescreve que:

“Para fins de determinação do valor dos bens que integram a bagagem, será considerado o valor de sua aquisição, à vista da fatura ou documento de efeito equivalente (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 4º, inciso 1, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)

Parágrafo único. Na falta do valor mencionado no caput, por inexistência ou por inexatidão da fatura ou documento de efeito equivalente, será considerado o valor que, em caráter geral, estabelecer a autoridade aduaneira (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 4º, inciso 2, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)”

Assim, entende-se como bagagem, para fins de tributação aduaneira, o conjunto de bens, novos ou usados, que a pessoa traz consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, não acobertado por conhecimento de transporte, ou ainda que, em função de sua viagem, chegue ou saia do país, através de empresa transportadora, como remessa postal, encomenda expressa, aérea ou qualquer outro meio de transporte, amparado por conhecimento de carga ou documento equivalente.

Os bens que compõem a bagagem devem ser destinados a uso ou consumo pessoal, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive para presentear ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.

Os bens importados ou exportados e incluídos no conceito de bagagem classificam-se em bagagem acompanhada e desacompanhada.

Também, os bens trazidos que não estiverem incluídos no conceito aduaneiro de bagagem poderão ser desembaraçados, de acordo com normas específicas.

Interessante mencionar que as mercadorias que tenham finalidade comercial, se não forem declaradas antes de qualquer ação da fiscalização aduaneira, sujeitarão a multa ou a apreensão das mercadorias, para fins de aplicação da pena de perdimento.

As pessoas físicas não podem importar mercadorias para fins comerciais ou industriais.

Neste sentido, são excluídos do conceito de bagagem, os bens cuja quantidade, natureza ou variedade configurem importação ou exportação com fim comercial ou industrial.

Nossa jurisprudência entende que bagagem (acompanhada ou desacompanhada) como o “conjunto de bens, novos ou usados, que o viajante porta consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, não acobertado por conhecimento de transporte, ou ainda aquele que, em função de sua viagem, chegue ao País ou dele saia (...), destinados a uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive aqueles para presentear, ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade”, conforme precedente, cujo aresto peço a vênua transcrever:

“RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BAGAGEM. FRANQUIA. MERCADORIA DE USO PROFISSIONAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

As únicas proibições de destinação para as mercadorias desembaraçadas como bagagem é o depósito para fins comerciais, a exposição à venda ou a venda propriamente dita. Dentre elas não existe nenhuma cujo conceito se aproxime do emprego dado pelo recorrido às mercadorias por ele importadas, que foi o de utilizá-las como instrumento de trabalho.

A expressão ‘de uso pessoal’, assim, não contraria a expressão ‘de uso profissional’ uma vez que, nos precisos termos do artigo 1º, inciso III, do Decreto-lei nº 1.455/76, observado o limite de \$ 100,00 (cem dólares), fica isento de tributos para a bagagem, o passageiro que ingressa no país com ‘objetos de uso próprio, doméstico ou profissional’. Recurso especial não conhecido.”

(REsp 178888/PE, RECURSO ESPECIAL1998/0045111-0, Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 07/03/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 24/06/2002 p. 230)

Neste passo, pela análise dos autos, observa-se que a impetrante trabalha em área totalmente diversa daquela em que a mercadoria importada poderia ser efetivamente utilizada, descaracterizando a utilização da mesma para fins comerciais ou mesmo industriais.

Também, a alegação de que a impetrante não apresentaria de recursos financeiros suficientes para a aquisição da mercadoria não merece prosperar, pois nada impediria que os valores para a aquisição fossem de terceiro, como por exemplo seu companheiro para quem a trouxe, ou provenientes de suas economias.

Os documentos acostados aos autos traduzem que a mercadoria importada serviria para uso e consumo da impetrante, especificamente, o lazer, por se revelar como integrante de um jogo de simulação de vôo.

Desta forma, as ilações da apelante de que a mercadoria se caracterizaria como bem para fins comerciais ou industriais, em razão da sua natureza, não encontram qualquer respaldo nos autos.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL (AMS)
0008968-18.2009.4.03.6100
(2009.61.00.008968-4)

Apelante: LUIZ FILIPE DOS SANTOS MACHADO CRUZ
Apelada: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: AMS 321840
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2011

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME DE ORDEM - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL - NOTAS - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

I - Ao contrário do que consta no recurso, o pedido apresentado na petição inicial foi claro no sentido de que o ato que considerou o impetrante reprovado no 136º Exame de Ordem deveria ser suspenso e, como corolário, determinada a sua inscrição definitiva nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

II - Pacífico o entendimento de que “Ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei, o que, insista-se, não restou demonstrada no caso dos autos.” (TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.00.001936-3/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 23.07.2009, DJF3 04.08.2009, pág. 123).

III - A pretensão do apelante esbarra nas regras de controle judicial dos atos administrativos, pois de suas razões evidencia-se o seu intento de fazer com que o Poder Judiciário

analisar os pormenores, as peculiaridades de suas respostas, o que foge ao aspecto de legalidade.

IV - Apelação improvida.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, objetivando a suspensão do ato que o reprovou no Exame de Ordem, com a consequente inscrição de seu nome nos quadros da advocacia.

Narra o impetrante ter participado da segunda fase do 136º Exame de Ordem e obtido nota 5 (cinco), muito embora suas respostas estivessem em perfeita consonância com o gabarito oficial. Diz que se ateu a todos os pontos exigidos e utilizou corretamente as regras gramaticais, tendo a banca examinadora atribuído pontuação menor do que a realmente merecida. Sustenta ter havido violação a direito líquido e certo, pois o resultado da avaliação prático-profissional considerou suas respostas integralmente incorretas em total desprezo e contrapondo-se aos quesitos tidos como inequivocamente corretos. Pede a suspensão do ato impugnado e que, por consequência, seja determinada a sua inscrição definitiva na Ordem dos Advogados do Brasil.

Liminar indeferida a fls. 52/53.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 57/73.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 79/80.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por entender que o Poder Judiciário somente pode analisar os aspectos legais dos atos administrativos (fls. 86/88).

Em apelação interposta a fls. 98/107 o impetrante alega, em síntese, que a banca examinadora do 136º Exame de Ordem tratou a correção da prova prático-profissional como se o Direito fosse uma ciência exata, desconsiderando as nuances e as possibilidades que o permeiam. Argumenta que os examinadores não permitem que as respostas discursivas dos candidatos se afastem daquilo que consideram certo e que mesmo após o recurso administrativo sua nota final foi 5 (cinco) quando o mínimo necessário à aprovação é 6 (seis). Afirma ser possível concluir que as suas respostas mal foram lidas pelos responsáveis pela correção, pois não foram atribuídas as notas conforme reivindica, fato este possível de se constatar, também, pela ausência de fundamentação na avaliação. Questiona a correção das questões nº 3 e 4, as quais lhe garantiriam o ponto necessário à aprovação.

Contrarrazões a fls. 122/136.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 139/143.)

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de discutir o 136º Exame de Ordem da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo.

Primeiramente, destaco que, ao contrário do que o impetrante diz em sua peça recursal, em nenhum momento o pedido

apresentado na vestibular foi para que a autoridade impetrada prestasse esclarecimentos sobre a correção da prova prático-discursiva e reformasse o resultado da segunda fase do exame. Ao contrário, encontra-se nítido o único intuito de ver suspenso o ato que o reprovou e, afastado este, seja considerado aprovado no Exame de Ordem.

Pois bem, como acertadamente alega a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, não há qualquer reparo a ser realizado na r. sentença, que apreciou a questão posta em consonância com as regras atinentes ao controle dos atos administrativos.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que “Ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei, o que, insista-se, não restou demonstrada no caso dos autos.” (TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.00.001936-3/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 23.07.2009, DJF3 04.08.2009, pág. 123).

No caso em apreço, o que se verifica é que o apelante, ao dizer que o Direito não é uma ciência exata, demonstra inequivocamente que o objetivo de sua demanda é fazer com que o Poder Judiciário analise os pormenores, as peculiaridades das respostas dadas às questões, o que é vedado por se tratar de matéria atinente ao mérito do ato administrativo.

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do v. aresto abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL

NÃO PROVIDO. 1. O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgREsp nº 1133058, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04.05.2010, DJe 21.05.2010)

No mesmo sentido já se pronunciou esta E. Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AOS CRITÉRIOS PERTINENTES AO EXAME DE ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LIMITE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Impetrante que se vale da via mandamental para assegurar sua inscrição na lista de aprovados do Exame de Ordem da OAB, Secção de São Paulo. II. Extrai-se do processado que a correção da prova do Impetrante se ateu aos critérios definidos em edital, vinculante para as partes. III. Assentou o Excelso Pretório que ‘não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituindo-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas’. (RE - Agr 560551/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/06/08, p. Djé 01/08/08). IV. Apelo a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.016501-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 16.10.2008, DJF3 16.03.2010)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DE ORDEM. REVISÃO DAS NOTAS. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE

DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. Ao Poder Judiciário compete examinar a legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do processo seletivo, não lhe sendo dado avaliar a melhor interpretação das questões formuladas, discutir o acerto do gabarito oficial ou das notas atribuídas aos candidatos. Do exame dos autos, verifica-se que a banca examinadora agiu com observância das regras contidas no respectivo edital. Demais disso, o reexame acerca do conteúdo das questões da avaliação e suas respectivas respostas demandaria juntada de prova material plena, incompatível com o rito célere do Mandado de Segurança, procedimento no qual não se admite dilação probatória. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, AMS nº 2004.61.02.012295-6, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 18.11.2010, DJF3 29.11.2010)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DE ORDEM. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) em seu art. 44, inciso II, dispõe que compete à Ordem dos Advogados do Brasil, promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. 2. A OAB é responsável em estabelecer diretrizes e requisitos para a aprovação de candidatos, sendo vedado ao Poder Judiciário analisar o mérito da prova aplicada, mas tão somente auferir sua legalidade e legitimidade. 3. Só se aceita a interferência do Judiciário na avaliação/correção de provas quando se evidenciar a ilegalidade do edital ou por descumprimento deste pela comissão competente, o que não é o caso dos autos. 4. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.05.002276-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 07.05.2009, DJF3 16.06.2009)

Assim, como não pode o Poder Judiciário analisar os fundamentos das respostas apresentadas pelo impetrante, alternativa não resta senão manter a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, *NEGO PROVIMENTO* à apelação.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0030836-92.2009.4.03.9999
(2009.03.99.030836-5)

Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Interessada: UNIÃO FEDERAL
Sucedidas: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA E FEPASA -
FERROVIA PAULISTA S/A
Apelada: PASCOALINA MERCURI VILLALTA (= ou > de 65 anos)
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE
SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: ApelReex 1448638
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/03/2011

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. EX-FUNCIONÁRIO DA FEPASA. TJSP. ART. 4º DA LEI ESTADUAL 9.343/96. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 33, XIII, DO RI TRF3.

1. A FEPASA (Ferrovia Paulista S. A.) foi incorporada à RFFSA, por meio do Decreto 2.502/98, como resultado do acordo de refinanciamento da dívida do Estado de São Paulo com a União Federal.
2. A União sucedeu a extinta RFFSA tão-somente nos direitos, obrigações e ações em que esta é autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, a teor do Art. 2º da Lei 11.483/07.
3. A Lei Estadual nº 9.343/96, que autorizou a transferência do controle acionário da FEPASA para a RFFSA, prevê, em seu Art. 4º, a responsabilidade do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários empregados.
4. A União e o Estado de São Paulo, ao celebrarem Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações Representativas do Capital Social da FEPASA, estipularam a responsabilidade daquele Estado em relação a qualquer valor por fatos ocorridos anteriormente a dezembro de

1997, e pelo pagamento relativo à liquidação de processos judiciais promovidos por inativos da FEPASA e pensionistas (vide Ação Civil Originária 1505, distribuída à relatoria do Exmo. Min. Celso de Mello, em 02/02/10).

5. Não subsiste interesse da União no feito, apto a provocar o deslocamento de seu julgamento para a competência da Justiça Federal. Precedentes do STJ.

6. Declarar a incompetência desta Justiça para julgar o presente recurso e, por conseguinte, suscitar conflito de competência, nos próprios autos, a ser dirimido pelo E. STJ, a teor do Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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, declarar a incompetência desta Justiça para julgar o presente recurso e, por conseguinte, suscitar conflito de competência, nos próprios autos, a ser dirimido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação, e reexame necessário, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, em face da sentença de procedência do pedido de condenação do réu no pagamento da complementação de pensão concedida à viúva de ex-funcionário da FEPASA (Ferroviária Paulista S. A.), nos termos do Decreto 35.530/59 (Estatuto dos Ferroviários do Estado de São Paulo) e do acordo celebrado entre a União e o Estado de São Paulo, cláusula nona.

Sustenta a apelante, preliminarmente, ser parte ilegítima para integrar o pólo passivo da ação, bem como carência de ação, com base na edição da Súmula Vinculante 04, que pôs termo à controvérsia relativa a reajustes salariais de funcionários públicos com base no salário mínimo, pelo que requer a extinção do processo, sem julgamento de mérito, a teor do Art. 267, VI, do CPC.

No mérito, aduz que “nos termos da legislação que regula a concessão de complementações de aposentadoria, a obrigação do Estado é o pagamento da diferença entre o que o servidor da empresa estatal recebe, a título de proventos do INSS, e aquilo que o servidor ocupante de cargo relativo ao seu auferir na atividade”, destacando ser vedada a vinculação do salário mínimo para a concessão de reajustes nos salários dos servidores, sob pena de violação aos Arts.7º, IV, e 37, XIII, da CF. Pleiteia, subsidiariamente, a fixação dos juros em 0,5% ao mês.

O recurso foi remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo, em 25/08/08.

Em sessão de julgamento realizada em 09/02/09, a egrégia 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, declinou da competência para o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Em mesa.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Com o encerramento do processo de liquidação da RFFSA (Rede Ferroviária Federal S. A.), o Art. 2º da Lei 11.483/07 expressamente consignou:

“Art. 2º - A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente,

opoente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;”

Como cedição, a FEPASA (Ferrovia Paulista S. A.) foi incorporada à RFFSA, por meio do Decreto 2.502/98, como resultado do acordo de refinanciamento da dívida do Estado de São Paulo com a União Federal.

Como se vê, a União sucedeu a extinta RFFSA tão-somente nos direitos, obrigações e ações em que esta é autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

A obrigação, em tese, a que se refere ao presente pleito não pode ser imputada à extinta RFFSA.

A par de não ter sido incluída no pólo passivo da ação, a Lei Estadual nº 9.343/96, que autorizou a transferência do controle acionário da FEPASA para a RFFSA, prevê, em seu Art. 4º, a responsabilidade do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários empregados.

Ademais, a União e o Estado de São Paulo, ao celebrarem Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações Representativas do Capital Social da FEPASA, estipularam a responsabilidade daquele Estado em relação a qualquer valor por fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 1997, e pelo pagamento relativo à liquidação de processos judiciais promovidos por inativos da FEPASA e pensionistas (Consultar Ação Civil Originária 1505, distribuída à relatoria do Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, em 02/02/10).

Destarte, não subsiste interesse da União no feito, apto a provocar o deslocamento de seu julgamento para a competência da Justiça Federal.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIÚVAS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO.

COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais deve ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não em especial, que se restringe às hipóteses de ofensa à Lei Federal e dissídio pretoriano.

2. Não se conhece de matérias sobre as quais não ocorreram o necessário prequestionamento pelo Tribunal de origem. Oportuno observar que em seus embargos de declaração a União apenas citou o número do artigo da CLT, sem apresentar, sobre o tema, qualquer argumento que sustentasse sua necessária observância. De outra parte, a aplicação dos juros moratórios não foi decidida sob o ponto de vista retratado pelo recorrente.

3. Em se tratando de ação proposta por viúvas de ex-ferroviários da FEPASA, para obter complementação de pensão, a competência para julgar o feito é da Justiça Comum Estadual (REsp 176582/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/2/2000).

4. Agravo regimental improvido.” (g. n.)

(AgRg no REsp 914.311/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 05/10/2009)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA EXTINTA FEPASA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. SÚMULA 182/STJ. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. ‘É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.’ (Súmula do STJ, Enunciado nº 182).

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar as ações que visam à complementação

de aposentadoria de pensionistas da extinta FEPASA. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

3. Agravo regimental improvido.” (g. n.)

(AgRg no Ag 354.307/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2001, DJ 10/09/2001, p. 435)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, voto por declarar a incompetência desta Justiça para julgar o presente recurso e, por conseguinte, suscitar conflito de competência, nos próprios autos, a ser dirimido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0042535-80.2009.4.03.9999
(2009.03.99.042535-7)

Apelante: ANTONIO ROBERTO PACHECO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE BARRETOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: AC 1475371
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/03/2011

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. II - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. III - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a “85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício”. Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício. IV - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV - Sentença mantida.

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 apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial, percebida pelo(a) autor(a), desde 24.05.1994, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A Autarquia Federal foi citada em 16.03.2009 (fls. 52).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o(a) autor(a), sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): A questão em debate consiste na possibilidade de substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados

posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir, exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

A renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a “85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício”. Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

No caso dos autos, apesar de receber aposentadoria especial, com renda de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, a parte autora invoca o direito à renúncia, para obter benefício mais vantajoso, com o cômputo de atividade posterior ao afastamento, sem restituir ao ente autárquico qualquer valor percebido àquele título.

De se observar que, de acordo com o disposto no artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, a aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, o que afasta a possibilidade de substituição do benefício.

Não se pode concluir, contudo, que o Regulamento da Previdência vede a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. O dispositivo deve ser interpretado à luz do princípio da dignidade humana, para garantir o mínimo existencial ao segurado, cuja subsistência não pode ser prejudicada pela renúncia ao benefício. Inegável que, observada tal restrição, a aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular, mormente porque concedida, pelo ente previdenciário, no interesse do segurado.

Ressalte-se que a renúncia é forma de extinção dos atos

administrativos, consistente na “rejeição pelo beneficiário de uma situação jurídica favorável de que desfrutava em consequência daquele ato” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 396). Nessa hipótese, o ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração, nem impor sanção às partes, por não dizer respeito a qualquer vício.

A desaposentação, porém, não constitui mera renúncia a benefício previdenciário, porque o segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

Cumpra observar que a desaposentação, tal qual formulada, implica em escolha por outra aposentadoria - *de lege ferenda* -, o que não pode ser admitido, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos.

E mais. Ao pugnar pela não restituição das parcelas recebidas, o segurado acaba por não fazer qualquer opção, porque, em última análise, percebe os dois benefícios: a aposentadoria implantada, enquanto presentes os seus requisitos, e a aposentadoria mais vantajosa, quando cumpridas suas exigências.

Por conseguinte, a única maneira de não frustrar os fins legais seria impor ao aposentado a restituição dos proventos, até então percebidos. Entretanto, tal solução é insuficiente para deferimento do pedido, porque nada justifica a substituição da aposentadoria por outra mais vantajosa. Acrescente-se que a devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a almejada desaposentação.

Insta observar, ainda, que eventual substituição das aposentadorias denota verdadeiro prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

Bem verdade que o pleito está embasado na necessária proteção do hipossuficiente e na incidência do princípio *in dubio pro misero*. Ocorre que tais argumentos não merecem prosperar, porque a aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

Acrescente-se que a desaposentação colide com a disciplina

legal de cálculo do benefício, porque a lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria, o que, em suma, constitui o objetivo da desaposentação.

Portanto, o trabalho posterior à aposentadoria não interfere no benefício pelo qual a parte optou. Ainda assim, o “aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime” deve verter contribuições, nos termos do artigo 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95. Tal ônus decorre da própria natureza do regime previdenciário, caracterizado pela repartição simples, dado que os benefícios não decorrem do valor capitalizado pelo próprio segurado.

Nessa esteira, destaco:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE: CF, ART. 201, § 4º; L. 8.212/91, ART. 12: APLICAÇÃO À ESPÉCIE, *MUTATIS MUTANDIS*, DA DECISÃO PLENÁRIA DA ADIN 3.105, RED. P/ ACÓRDÃO PELUSO, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal ‘remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios’.”

(STF - Primeira Turma - RE 437640/RS - Rio Grande do Sul - julgamento em 05/09/2006 - Min. Sepúlveda Pertence)

Logo, não se cogite de enriquecimento ilícito do INSS, porque o aposentado, ao continuar ou voltar a contribuir para o Regime Geral, tem (ou deve ter) ciência de que seu labor será considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Não fará jus, sequer, ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94.

Assim, o segurado deve observar os ditames legais, notadamente porque o desconhecimento da lei é inescusável, nos termos

do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Eventual inconformismo com a exigência de contribuições não pode ser resolvido com o acolhimento do pleito deduzido na inicial.

Esclareça-se, ainda, que a pretendida desaposentação não apresenta qualquer similitude com a reversão de servidores públicos aposentados, de modo a permitir aplicação analógica dos dispositivos da Lei nº 8.112/90.

A reversão conta com expressa previsão legal, não se dá por mera liberalidade do beneficiário e pressupõe interesse da Administração ou aposentadoria por invalidez, quando insubsistentes os seus motivos.

Por seu turno, repita-se, a desaposentação não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio e, inclusive, o Presidente da República vetou o Projeto de Lei nº 7.154/2002, que objetivava a alteração do art. 96 da Lei nº 8.213/91, para acrescentar a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício.

Por todo o exposto, resta clara a impossibilidade de substituição da aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição dos valores percebidos pelo segurado.

Não desconheço, contudo, o entendimento do E. STJ, em sentido contrário, conforme arestos que seguem:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.

2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.”

(STJ - AgRg no REsp 1107638/PR - Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0280515-4 - Quinta Turma - DJe 25/05/2009 - rel. Ministra Laurita Vaz)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.”

(STJ - AgRg no REsp 958937/SC - Agravo Regimental no Recurso Especial 2007/0130331-1 - Quinta Turma - DJe 10/11/2008 - rel. Ministro Felix Fischer)

Todavia, repetidos Julgados da Oitava Turma desta E. Corte vêm, sistematicamente, adotando solução diversa.

Nessa esteira, tem-se:

“PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO.

I - Pretensão deduzida que não é de renúncia a direitos, objetivando-se não a abstenção pura do recebimento do benefício mas a reaquisição de tempo de filiação em ordem a carrear ao Instituto nova obrigação consistente no deferimento de outra futura e diversa aposentadoria. Tratamento da matéria à luz do conceito de renúncia a direitos que não se depara apropriado.

II - Postulação de cancelamento da aposentadoria com a recuperação do tempo de filiação que não traduz direito personalíssimo. A pretendida desaposentação não se configura como um direito inato, como um atributo da personalidade redutível à esfera de autodeterminação do segurado, que se sobrepusesse ao direito legislado e não dependesse de qualquer condicionamento legal.

III - O princípio da liberdade na acepção do livre poder de ação onde a lei não dispõe de modo contrário é válido no regime do direito privado, não, porém, na órbita da Administração, cuja atividade pressupõe a existência de prévia autorização da lei. Inexistência do direito alegado, à falta de previsão legal.

IV - Recurso do INSS e remessa oficial providos.”

(TRF - 3ª Região - AC 200003990501990 - AC - Apelação Cível - 620454 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data: 06/05/2008, página: 1146 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE – Relatora

- Sobre a questão da “desaposentação”, veja também os seguintes julgados: AC 1999.61.00.017620-2/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/274; Ag AC 0012638-43.2008.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado na RTRF3R 100/166; AC 0005152-12.2009.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, publicada na RTRF3R 104/429 e a decisão proferida na ApelReex 0003440-19.2004.4.03.9999/SP, Relatora Juíza Federal Márcia Hoffmann, publicada nesta edição, RTRF3R 106/99.

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL
0000551-02.2007.4.03.6115
(2007.61.15.000551-5)

Apelante: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: ACr 38672
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/03/2011

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ARTIGO 339 DO CP. APELAÇÃO PARA ALTERAR FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ministério Público Federal alega preliminar de ausência de interesse de agir: réu foi absolvido e, seja por um ou outro inciso do artigo 386, os efeitos processuais penais são os mesmos, com relação a ele.
2. Recurso que não deve ser conhecido, com fulcro no artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, porque eventual reforma do ato decisório não importará resultado prático mais favorável, não afetada a liberdade, ausência de registros, liberação de bens, etc, sendo impossível imputar ao acusado qualquer responsabilidade na esfera cível ou administrativa.
3. Recorrente pretende absolvição por inexistência do fato, sob alegação de que denegrida sua imagem perante a sociedade, seu local de trabalho e seus superiores, daí a necessidade de demonstrar que nunca faltou com a verdade perante a justiça.
4. Inexistência de prejuízo ao apelante, tampouco de interesse, na categoria utilidade, no conhecimento de seu recurso, uma vez que ele não aponta qualquer conseqüência na esfera cível, isto é, que a alteração do fundamento da

absolvição possa lhe acarretar proveito ou prejuízo, sequer no âmbito administrativo. Precedentes desta Corte Regional.
5. Preliminar acolhida. Apelação não conhecida.

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, acolher a preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pelo Ministério Público Federal, e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora):

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, que o absolveu da imputação contida no art. 339 do Código Penal, com fulcro no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia que:

“Consta do incluso procedimento de investigação criminal que, no dia 21/01/2004, por volta das 13 horas, no âmbito do 3º Distrito Policial de São Carlos, *ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA*, através da lavratura do Boletim de Ocorrência nº 101/04 (fls. 06/7), deu causa à instauração de investigação policial, consubstanciada no *Inquérito Policial nº 17-043/04 (Autos nº 2004.61.15.001317-1)*, contra Robinson Antão da Cruz Filho, imputando-lhe crimes de que sabia ser ele inocente.

(...)

Os fatos noticiados pelo denunciado e atribuídos a Robinson Antão da Cruz Filho (ofensa com palavras de baixo calão e agressão física mediante o desferimento de socos e pontapés na pretensa vítima) constituem, em tese, os crimes de injúria ou de desacato (pela ordem, arts. 140 e 331, ambos do Código Penal), razão pela qual o Delegado de Polícia Federal em Araraquara/SP, a quem fora remetido o Boletim de Ocorrência nº 101/04 em virtude da qualidade das partes envolvidas (procurador federal e servidor do INSS), mediante a competente portaria (fl. 04), determinou a instauração de inquérito policial destinado a aprofundar as investigações.

(...)

O lastro probatório trazido pela peça inquisitiva autoriza concluir pela consolidação da materialidade delitiva, corporificada no Boletim de Ocorrência nº 101/04 e na cópia das principais peças do Inquérito Policial nº 17-043/04, cuja eclosão deveu-se ao engodo produzido pelo denunciado a partir da indevida formulação de *notícia criminis* em detrimento de Robinson Antão da Cruz Filho, cuja inocência era de seu conhecimento, principalmente no que tange à prática de lesões corporais.

(...)

Em síntese, é de clareza meridiana que o denunciado mentiu à Polícia quando compareceu ao Distrito Policial para atribuir a Robinson Antão da Cruz Filho, seu desafeto, a prática de crimes (desacato, injúria e lesões corporais) e, com isso, promover a lavratura de boletim de ocorrência, dando causa à investigação policial levada a efeito por intermédio do Inquérito Policial nº 17-043/04, instaurado no âmbito da Polícia Federal em Araraquara/SP.” (fls. 03/10)

A denúncia foi recebida em 27.04.2007, determinada a citação do acusado e designada data para interrogatório (fl. 310). Expedida Carta Precatória, o réu foi citado em 30.07.07,

conforme certificado a fl. 319 verso.

O réu foi interrogado (fls. 322/325), tendo sido apresentada defesa prévia (fls. 329/332).

Foram ouvidas testemunhas de acusação (fls. 342/343, 344/345 e 346/347) e de defesa (fls. 355/356, 357/358, 372/373, 374, 375, 376, 386 e 395/396).

Na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, a defesa requereu expedição de ofício à Procuradoria do INSS de São Carlos/SP a fim de informar quanto tempo o servidor Robinson trabalhou naquela localidade, e juntou declarações de fls. 406/408.

A fl. 410 foi juntado ofício expedido pela Previdência Social em São Carlos, informando que Robinson Antão da Cruz Filho trabalhou na autarquia no período de 02.02.1984 a 19.07.2004.

Em alegações finais (fls. 412/427), o Ministério Público Federal pleiteou, preliminarmente, fosse intimado o réu a se manifestar sobre eventual interesse na realização de novo interrogatório, em face da vigência da Lei nº 11.719/2008 que alterou a dinâmica processual penal, e pugnou pela improcedência da ação penal, absolvendo-se o réu ante a inexistência de prova suficiente para a condenação, com fulcro no art. 386, inc. VI, do Código Penal.

O réu foi reinterrogado (fls. 437/440) e designada audiência para acareação entre as testemunhas Wilma e Dionísio (fls. 435/436). Termo de acareação às fls. 452/454.

Alegações finais da defesa (fls. 456/470) pugnando pela absolvição do acusado pela inexistência do fato, nos termos do art. 386, inc. I, do CPP.

Proferida sentença absolutória (fls. 472/485), que julgou improcedente a pretensão punitiva, ante a manifesta ausência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório pelo crime previsto no art. 339 do Código Penal, com fulcro no art. 386, inc. VII, do CPP.

Em razões de apelação (fls. 494/515), o réu pleiteia a reforma da sentença para absolvê-lo pela inexistência do fato, nos termos do preceituado no art. 386, inc. I, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que restou demonstrado que foi realmente

agredido, tanto física quanto moralmente, por Robinson.

Contra-razões (fls. 517/527), pugnando pela manutenção da sentença, e para que não fosse conhecido o recurso por falta de interesse de agir, ou que a apelação fosse julgada improcedente, porquanto suas razões mostraram-se insuficientes para modificar o conteúdo da decisão prolatada.

Subiram os autos a esta E. Corte Regional, onde o parecer do Ministério Público Federal (fls. 529/532) foi pelo não conhecimento do apelo por ausência de interesse de agir na apelação e, ultrapassada a preliminar, pelo desprovimento do recurso.

O feito foi submetido à revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora):

Inicialmente, deve ser apreciada a alegação preliminar de ausência de interesse de agir do recorrente, o que, se reconhecida, levará ao conseqüente não conhecimento do apelo.

O interesse de agir, conforme trazido na doutrina, possui três vertentes:

“Esclarece, com precisão, o requisito do interesse, subdividindo-o em três categorias - interesse-necessidade, interesse-adequação e interesse-utilidade - Maurício Zanoide de Moares: ‘Há “interesse-necessidade” quando o interessado não puder obter sua satisfação (resultado) senão pela tutela jurisdicional advinda de um processo regular’, ‘haverá interesse-adequação desde que o demandante escolha dentre os vários tipos de tutela jurisdicional e de procedimentos existentes os mais apropriados, tanto ao pedido deduzido quanto à situação material discutida’, há interesse-utilidade sempre que houver um benefício prático e jurídico ao autor da demanda, pois devem ser considerados

‘os altos custos sociais, econômicos e políticos de uma ação penal’, percebendo-se ‘o grande prejuízo de se aceitar como legítimo, e portanto profícuo para o processo, um interesse inadequado por erro na indicação do procedimento pleiteado’ (Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro, p. 78, 84 e 86).”

(Nucci, Guilherme de Souza - *in* “Código de Processo Penal Comentado”, 8ª ed. rev., atual. e ampl. 3ª tir., São Paulo: Editora RT, 2008, p. 711)

O representante do *Parquet* Federal alega a falta do interesse recursal, em sua manifestação de fls. 529/532, apontando o seguinte:

“6. Preliminarmente, para haver discussão que pretenda a mudança na capitulação legal que fundamentou a absolvição, deve ser demonstrado o prejuízo que o inciso aplicado confere à defesa, sob pena de faltar legítimo interesse em agir no apelo.

7. Isso porque, um dos pressupostos ao recurso é a sua utilidade, ou seja, o interesse/necessidade da parte para ter a sua pretensão atendida.

8. Na hipótese dos autos, o réu foi absolvido e, seja por um ou outro inciso do artigo 386, os efeitos processuais penais são os mesmos: a liberdade, a ausência de registros, a liberação de bens, etc, sem ter como lhe imputar qualquer responsabilidade na esfera cível ou fiscal. Assim, com fulcro no artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o recurso não deve ser conhecido por não se vislumbrar qualquer resultado prático mais favorável em caso de eventual reforma do ato decisório, por faltar interesse na reforma ou modificação da decisão.”

O apelante, por sua vez, aponta como razão para recorrer (fl. 512):

“Insta consignar, por fim, que o acusado não pretende a absolvição por inexistência do fato tão-somente por capricho, mas sim porque esses fatos denegriram a sua imagem perante a sociedade e também perante o seu local de trabalho e, até mesmo, perante os seus superiores, o que revela a necessidade de se demonstrar que nunca faltou com a verdade perante a justiça.

Somente dessa forma terá resguardada a sua integridade moral que foi demonstrada por todas as pessoas que o conhecem e apresentaram-lhe as inúmeras cartas de apoio e solidariedade nesse momento que passou em sua vida, o que se pode verificar às fls. 134/141, bem como pelas declarações de fls. 406/408.

Ainda que Vossas Excelências não entendam que tenham restado comprovadas as agressões físicas e verbais que sofreu, o que realmente não se espera, o acusado, ora Apelante, ainda assim, deve ser absolvido nos termos do artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal, pois os fatos narrados na Delegacia de Polícia não foram subjetivamente falsos, o que passamos a demonstrar.”

Ora, do quanto acima exposto, não é possível extrair-se o interesse a fundamentar o conhecimento da apelação.

A doutrina, ao analisar o interesse recursal em sede penal, se manifesta especificamente sobre a decisão absolutória, esclarecendo que:

“O prejuízo deve ser resultante da parte dispositiva da decisão, da conclusão da sentença impugnada e não dos seus motivos ou fundamentos. Embora errônea a motivação, se a parte dispositiva da sentença não causa lesão à parte, inexistente interesse para o recurso. (...) Também não há interesse quando a decisão impugnada não é suscetível de ocasionar prejuízo ao acusado, como ocorre, por exemplo, na absolvição por falta de provas em ilícito que não pode gerar pedido de indenização, na que rejeita embargos

declaratórios em sentença absolutória, na impronúncia quanto ao delito que lhe é imputado etc.”

(Mirabete, Julio Fabbrini - *in* “Processo Penal”, 17ª ed., rev. e atualiz. por Renato N. Fabbrini, Ed. Atlas, São Paulo, 2005, p. 663)

“23. *Interesse na modificação da fundamentação da sentença*: como regra, não se reconhece interesse para a parte que deseje, apenas, alterar os fundamentos tomados pelo julgador para proferir determinada decisão. Nesse caso, seria completamente inútil reavaliar-se a questão, se o dispositivo da sentença permanecer inalterado. Entretanto, caso a fundamentação produza efeito consequencial concreto no direito da parte, é possível o recurso. É o que ocorre com a sentença absolutória por reconhecimento de legítima defesa, bem diversa de outra, também absolutória, que se sustenta na insuficiência de provas. Esta última não encerra a discussão, que pode estender-se à esfera cível, em ação autônoma de indenização. A outra, por sua vez, não permite mais que se debata a responsabilidade do réu.” (Nucci, Guilherme de Souza - *in* “Código de Processo Penal Comentado”, 8ª ed. rev., atual. e ampl. 3ª tir., São Paulo: Editora RT, 2008, p. 924)

Desse modo, não há falar-se em prejuízo do apelante, tampouco de interesse, na categoria utilidade, no conhecimento de seu recurso, uma vez que ele não aponta qualquer consequência de tal decisão na esfera cível, isto é, não demonstra que a alteração do fundamento da absolvição possa lhe acarretar proveito ou prejuízo, sequer no âmbito administrativo.

Por fim, anoto precedentes desta Corte, nesse mesmo sentido:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 304 C. C. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDU-TA. RECURSO PRETENDENDO O TRANCAMENTO DA

AÇÃO PENAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR DA RÉ.

1. *Houve sentença absolutória definitiva, eis que o órgão de acusação não se insurgiu. Portanto, a ora apelante não tem mais interesse de agir, pois o 'bem da vida' por ela buscado (declaração de inocência), já lhe foi assegurado, uma vez que a sentença afastou a acusação e que a presunção de inocência, embora juris tantum, milita em favor de todos.*

2. *Apelação não conhecida.*" - Grifei.

(ACR 39219 - 2ª Turma - rel. RENATO TONIASSO, j. 28/09/2010, v. u., DJE 07/10/2010)

“PROCESSO PENAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IRREGULARIDADE FORMAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O interesse de agir em matéria recursal (uma das condições de admissibilidade dos recursos) está jungido à idéia de prejuízo, de sucumbência, ou de não acolhimento de pedido, por decisão, que faça surgir a necessidade para a interposição de recurso.

2. A prolação de sentença absolutória, com trânsito em julgado para as partes, posterior à interposição de recurso em sentido estrito contra decisão do juízo *a quo* que indeferiu pedido de extinção da punibilidade pelo pagamento integral de débito previdenciário faz cessar o interesse da parte em exercer a faculdade de recorrer.

3. *Recurso em sentido estrito não conhecido.*”

(RCCR 3642 - 5ª Turma - rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 12/09/2005, v. u., DJU 11/10/2005, p. 370)

Ante o exposto, acolho a preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pelo Ministério Público Federal, e não conheço da apelação.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL
0057589-66.1997.4.03.6100
(2005.03.99.047020-5)

Arguente: MARÍTIMA SEGUROS S/A
Arguida: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 19ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe do Processo: ARGINC 10
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/01/2011

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 17/97. CAPUT DO ARTIGO 4º. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para admitir a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º da EC nº 17/97, quanto à contribuição ao PIS, decidiu a 3ª Turma, nos seguintes termos: a contribuição ao PIS, apurada na forma da LC nº 7/70, foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal, sem prejuízo da possibilidade de alterações por legislação infraconstitucional, conforme assentado pela jurisprudência nas mais variadas hipóteses. As alterações foram, porém, promovidas através de emenda constitucional, a primeira delas a ECR nº 1, de 01/03/1994, que, ao instituir o Fundo Social de Emergência, alterou o regime de diversas incidências fiscais, dentre os quais a contribuição ao PIS, afetando contribuintes especificados (artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de

seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas), em relação aos quais, para o exercício financeiro de 1994 e 1995, se previu a tributação à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda. A EC nº 10, de 04/03/1996, ampliou a vigência do Fundo Social de Emergência até 30/06/1997, financiado, entre outras fontes, pela contribuição ao PIS, dos contribuintes acima citados, calculada com a aplicação da alíquota de 0,75%, mas sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda. A partir de 01/07/1997, cessada a eficácia da regra de vigência temporária, não mais poderia subsistir o regime de apuração da contribuição ao PIS, para tais contribuintes, com as alterações constitucionais promovidas a partir da ECR nº 1/94, restabelecendo-se, assim, a exigibilidade fiscal com base na legislação anterior, qual seja, a LC nº 7/70 e suas alterações infraconstitucionais. Todavia, a EC nº 17, de 22/11/1997, foi promulgada, buscando prorrogar, em continuidade aos períodos abrangidos pela ECR nº 1/94 e EC nº 10/96, a vigência do Fundo Social de Emergência e de suas fontes de financiamento, no período imediato de 01/07/1997 a 31/12/1999, com evidente efeito retroativo à promulgação e publicação, tanto assim que foi expresso o *caput* do artigo 4º de tal emenda constitucional em dispor que: “Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997”. A própria FAZENDA NACIONAL reconheceu, nos autos, que houve retroação dos efeitos da EC nº 17/97, buscando, porém, desqualificar a tese de inconstitucionalidade, alegando, em suma, que não se aplica o princípio da irretroatividade nem o da anterioridade a emendas constitucionais, mas apenas a leis; não houve violação de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada; e mera prorrogação de texto normativo preexistente,

sem qualquer inovação material, não representa violação a princípios constitucionais de proteção do contribuinte. Tais alegações são de evidente improcedência, pois o regime constitucional, que majorou a contribuição ao PIS para certos contribuintes, tinha vigência temporária, tanto que houve necessidade de prorrogação, pela EC nº 10/96 e, depois, pela EC nº 17/97. Se houve um determinado período entre a cessação da eficácia da emenda constitucional anterior e a promulgação de outra, evidente que o contribuinte adquiriu direito a ser tributado segundo a lei do tempo do fato gerador, e não por outra posterior mediante retroatividade, por cláusula que, prevista seja em lei seja em emenda constitucional, evidencia manifesta contrariedade ao princípio da segurança jurídica, que consubstancia direito individual fundamental (artigo 60, § 4º, IV, CF). O fato de ter sido reproduzido, literalmente, o teor da EC nº 10/96 não impede a aplicação do princípio da segurança jurídica, em favor do contribuinte, pois o determinante, para tal efeito, não é a reprodução literal de um texto revogado, mas a verificação objetiva de que a promulgação da EC nº 17/97 restabeleceu uma forma de apuração da contribuição ao PIS que não mais vigia, até então, inovando a tributação, considerando o regime fiscal que se estabeleceu a partir de 01/07/1997. Entre a publicação da EC nº 17/97 e a cessação da eficácia da EC nº 10/96, a vigência da LC nº 7/70, com suas alterações, na disciplina tributária da contribuição ao PIS torna líquido e certo o direito do contribuinte de recolher a exação conforme a lei do tempo do fato gerador, padecendo de inconstitucionalidade a retroação dos seus efeitos e, até mesmo, a aplicação sem observância da anterioridade mitigada, a qual somente seria dispensada se houvesse - como sempre decidiu o Supremo Tribunal Federal nas reedições de medidas provisórias, ao tempo da redação anterior do texto constitucional, que não fixava limitação neste aspecto -, uma cadeia sucessiva ininterrupta na vigência das emendas

constitucionais, o que não ocorreu no caso concreto. Se a EC nº 10/96 produziu efeitos até 30/06/1997 e a EC nº 17, de 22/11/1997, somente foi publicada no DOU de 25/11/1997, correta a conclusão de que a contribuição ao PIS, na forma prevista em tal emenda constitucional, somente poderia ser restabelecida a partir de 23/02/1998, em observância ao princípio da anterioridade mitigada (artigo 195, § 6º, CF) e, evidentemente, sem efeito retroativo a 01/07/1997, dada a garantia de irretroatividade da lei fiscal que, na espécie, foi violada pelo *caput* do artigo 4º.

2. Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 17/97 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, assim como veio a ocorrer com a EC nº 10/96, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.

3. Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa.

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, julgar improcedente a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade do *caput* do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 17/97, em face dos princípios

constitucionais da irretroatividade, da anterioridade mitigada e da segurança jurídica.

Para o julgamento da apelação e da remessa oficial, perante a 3ª Turma, relatei o feito nos seguintes termos, *verbis*:

“Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por instituição financeira, impugnando a aplicação da EC nº 17/97, a fim de que possa: (1) apurar a contribuição ao PIS na forma da LC nº 7/70, ‘em virtude da inexistência de definição de base de cálculo para a sua cobrança, inclusive pelo fato de uma mesma Medida Provisória não poder ter como suporte várias Emendas sucessivas e futuras’; ou (2) ‘recolher a citada contribuição calculada somente sobre o preço dos seus serviços prestados, tal como admitida a receita bruta nos termos da legislação do I. R. (art. 44 da Lei nº 4.506/64; art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77; e art. 226 do RIR/94), afastando-se as ilegais disposições da Medida Provisória nº 517/94, reeditada até o nº 1.537-45/97’; ou (3) ‘admitindo-se ou não a aplicação da Medida Provisória e suas reedições, afastando-se a incidência desta nova forma de cobrança sobre os fatos geradores ocorridos entre 1º de julho e 25 de novembro de 1997, em razão da inconstitucional retroatividade pretendida no inciso V do art. 73 do A. D. C. T., bem como em relação aos fatos geradores apurados até 23 de fevereiro de 1998, em vista do mandamento inserto no parágrafo 6º do art. 195; ou até 31 de dezembro de 1997, em face do disposto no art. 149 combinado com o art. 150, III, b, ambos da C. F.; sendo certo que nesse período o recolhimento será efetuado nos termos da Lei Complementar nº 07/70’.

Alegou, em suma, que: (1) a contribuição ao PIS não é destinada à Seguridade Social, mas à manutenção do seguro desemprego e para garantir abono anual em favor dos trabalhadores de baixa renda (artigo 239, CF), não se confundindo com as contribuições do artigo 195, I, da CF; (2)

a partir da ECR nº 1/94, a arrecadação do PIS foi vinculada ao Fundo Social de Emergência, instituído para saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e estabilização econômica, com aplicação prioritária nas áreas de saúde, educação, benefícios previdenciários, auxílios assistenciais de prestação continuada e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social; (3) estando vinculada a outras despesas, que não as exclusivamente de Seguridade Social, a contribuição ao PIS, no período da EC nº 17/97, objeto desta ação, revela possuir natureza jurídica de intervenção no domínio econômico (artigo 149, CF), para cuja instituição seria necessária lei complementar, e não medida provisória; (4) a ‘receita bruta operacional’, prevista na EC nº 17/97, não explicita com precisão a base de cálculo, permanecendo a sua indefinição mesmo depois da edição da MP nº 517/94, que apenas previu hipóteses de exclusão, sem afirmar como seria composta a base de cálculo, buscando, na verdade, tributar a receita operacional bruta (que inclui receitas financeiras e variações monetárias positivas), incompatibilizando-se, porém, com o artigo 44 da Lei nº 4.506/64, que elenca as receitas integrantes da receita bruta operacional, a demonstrar, em última análise, que a base de cálculo pressuposta pela MP nº 517/94 colide com a prevista inclusive na EC nº 17/97, em prejuízo da certeza jurídica que é corolário do princípio da legalidade; (5) a medida provisória originária, que delimitou a base de cálculo, foi editada à luz da ECR nº 1/94, a qual não poderia respaldar as sucessivas reedições, que se fizeram depois de sua vigência, pois necessária para cada emenda uma medida provisória específica; (6) o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 e o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, este consolidado no artigo 226 do RIR/94, define a receita bruta como a decorrente do produto da venda de bens nas operações em conta própria e o preço dos serviços prestados, o que permite concluir que instituições financeiras, que não vendem mercadorias, apenas

devem contribuir com o preço dos serviços prestados, excluindo-se, assim, da base de cálculo outras receitas (financeiras, participações societárias, juros etc.), ao contrário do que pretendeu a MP nº 517/94 e reedições, destacando a de nº 1.537, que alargou o campo de incidência da tributação, a partir do conceito de receita operacional bruta, quando a correta base de cálculo, segundo a EC nº 17/97, seria a receita bruta operacional, revelando a sua inconstitucionalidade; (7) houve expressa retroação de norma tributária mais gravosa, quando prevista a eficácia da EC nº 17/97 a partir de 01/07/97, apesar de sua publicação ter ocorrido somente em 25/11/97, ferindo, portanto, o princípio da irretroatividade (artigo 150, III, *a*, CF); e (8) a EC nº 17/97 criou contribuição de intervenção no domínio econômico, o que, segundo a regra da anterioridade, autorizaria a sua aplicação somente em janeiro do exercício financeiro de 1998 (artigo 150, III, *b*, CF) ou, quando menos, tão-somente depois do prazo de noventa dias (fatos geradores a partir de 23/02/98), e não desde 1997, como ocorreu.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem ‘para que a impetrante recolha a contribuição ao PIS, no período de 1º de julho de 1997 a 25 de fevereiro de 1998, nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 e, a partir de então, de acordo com o inciso V do artigo 72, do ADCT com a redação dada pela ECR 1/94 e a Emenda Constitucional nº 17/97, afastada a ampliação da base de cálculo advinda da aplicação das Medidas Provisórias, abstendo-se a impetrada de praticar qualquer ato violador do direito aqui reconhecido’. Apelou a impetrante, reiterando os fundamentos da inicial, para que lhe seja reconhecido, igualmente, o ‘direito líquido e certo de não recolher a contribuição para o PIS nos termos da Emenda Constitucional nº 17/97, em virtude da inexistência de definição de base de cálculo para a sua cobrança, garantindo à Apelante o direito de recolhê-la com base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07/70’.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a EC nº 17/97 não reinstituiu, mas prorrogou a vigência temporal da EC nº 10/96, não se violando, portanto, o princípio da anterioridade mitigada, aplicável apenas às leis e não a emendas constitucionais, daí porque inexistente quebra de cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV, CF), mesmo porque prevalece a presunção de constitucionalidade, não tendo as medidas provisórias (e, enfim, a Lei nº 9.701/98) contrariado o artigo 246 da Lei Maior, além do que apenas previram exclusões e deduções da base de cálculo em favor dos contribuintes, estando o conceito de receita bruta operacional relacionada às receitas resultantes das atividades principais ou acessórias, que integram o objeto social da empresa, incluindo as financeiras, que têm natureza de contrapartida à prestação de serviços.

Foram ofertadas contra-razões por ambas as partes, argüindo a impetrante a intempestividade da apelação fazendária.

Opinou o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.”

A 3ª Turma, na sessão de 05.11.09, decidiu, por unanimidade, acolher, em parte, a argüição de inconstitucionalidade e remeter o exame da questão ao Órgão Especial, nos termos dos artigos 97 da CF; 481 do CPC; e 11, parágrafo único, “g”, do Regimento Interno desta Corte, com a suspensão do julgamento da apelação e da remessa oficial.

O acórdão foi assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 17/97. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE MITIGADA. PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO. ACOLHIMENTO

DO INCIDENTE. REMESSA AO ÓRGÃO ESPECIAL. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÕES REMANESCENTES. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO ANTERIOR DO ÓRGÃO ESPECIAL.

1. Compete, privativamente, ao Órgão Especial declarar a inconstitucionalidade de norma no âmbito deste Tribunal, quando admitida, perante a Turma, a argüição em caso concreto, observado o disposto no artigo 480 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. É relevante a alegação de inconstitucionalidade do artigo 4º da EC nº 17/97, pois, ao expressamente prever, não apenas eficácia imediata, mas a própria retroação de seus efeitos, produziu, tal texto, majoração da carga fiscal aos contribuintes que, antes de sua promulgação, estavam sujeitos ao recolhimento com base na LC nº 7/70 e suas alterações, diante da cessação da eficácia, meses antes, da EC nº 10/96, que havia prorrogado a ECR nº 1/94, que instituiu o Fundo Social de Emergência e as respectivas fontes de financiamento, alterando a forma de apuração de diversos tributos, entre os quais a contribuição ao PIS.

3. É juridicamente fundada a tese de que a majoração de carga fiscal, ainda que por ato do constituinte derivado, deve observar os princípios fundamentais instituídos para a proteção do contribuinte, garantindo segurança jurídica, a qual se rompe sempre que o Estado promove alterações no regime fiscal sem observância da regra fundamental, segundo a qual a tributação deve observar o direito vigente ao tempo do respectivo fato gerador, e que impede, portanto, a retroação da eficácia do tributo instituído ou majorado e, no caso das contribuições sociais, a cobrança sem assegurar a anterioridade mínima.

4. As demais alegações de inconstitucionalidade não permitem admitir a argüição, pois presente pronunciamento anterior do Órgão Especial, solucionando a controvérsia, sendo da competência da Turma, quando do retorno dos autos, a conclusão do julgamento.

5. Acolhimento, em parte, da arguição de inconstitucionalidade com a remessa dos autos ao Órgão Especial da Corte para o exame do respectivo mérito, suspendendo-se o julgamento da apelação e da remessa oficial até a solução definitiva da matéria prejudicial.”

Redistribuídos ao Órgão Especial, foram os autos à Procuradoria Regional da República, que opinou pela procedência da arguição de inconstitucionalidade (f. 320/9).

Peço dia.

Este é o relatório, a ser previamente distribuído aos membros do Órgão Especial.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

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

Senhores Desembargadores, perante a Terceira Turma desta Corte foi admitida a relevância da a arguição de inconstitucionalidade do *caput* do artigo 4º da EC nº 17/97.

Transcrevo, para melhor elucidação do colegiado, a íntegra da EC nº 17/97, na qual inserido o preceito impugnado:

“Art. 1º O *caput* do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada,

inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.’

Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

‘V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.’

Art. 3º A União repassará aos Municípios, do produto da arrecadação do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza, tal como considerado na constituição dos fundos de que trata o art. 159, I, da Constituição, excluída a parcela referida no art. 72, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os seguintes percentuais: I - um inteiro e cinquenta e seis centésimos por cento, no período de 01/07/1997 a 31/12/1997;

II - um inteiro e oitocentos e setenta e cinco milésimos por cento, no período de 01/01/1998 a 31/12/1998;

III - dois inteiros e cinco décimos por cento, no período de 01/01/1999 a 31/12/1999.

Parágrafo único. O repasse dos recursos de que trata este artigo obedecerá a mesma periodicidade e aos mesmos critérios de repartição e normas adotadas no Fundo de Participação dos Municípios, observado o disposto no art. 160 da Constituição.

Art. 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997.

Parágrafo único. As parcelas de recursos destinados ao Fundo de Estabilização Fiscal e entregues na forma do art. 159, I, da Constituição, no período compreendido entre 01/07/1997 e a data de promulgação desta emenda, serão deduzidas das cotas subseqüentes, limitada a dedução a um décimo do valor total entregue em cada mês.

Art. 5º Observado o disposto no artigo anterior, a União aplicará as disposições do art. 3º desta emenda retroativamente a 01/07/1997.

Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

Em face do disposto no *caput* do artigo 4º da EC nº 17/97, cujo teor foi acima reproduzido, foi invocada a violação dos princípios da irretroatividade e anterioridade mitigada.

Na 3ª Turma, votei por admitir a arguição para o fim de sujeitar a apreciação do respectivo mérito ao Órgão Especial, forte nas seguintes razões (f. 307/9):

“A propósito, cabe destacar, primeiramente, que a contribuição ao PIS, apurada na forma da LC nº 7/70, foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal, sem prejuízo da possibilidade de alterações por legislação infraconstitucional, conforme assentado pela jurisprudência nas mais variadas hipóteses.

No que pertinente à espécie, as alterações foram, porém, promovidas através de emenda constitucional, a primeira delas a ECR nº 1, de 01/03/1994, que, ao instituir o Fundo Social de Emergência, alterou o regime de diversas incidências fiscais, dentre os quais a contribuição ao PIS, afetando contribuintes especificados (artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades

de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas), em relação aos quais, para o exercício financeiro de 1994 e 1995, se previu a tributação à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda.

A EC nº 10, de 04/03/1996, ampliou a vigência do Fundo Social de Emergência até 30/06/1997, financiado, entre outras fontes, pela contribuição ao PIS, dos contribuintes acima citados, calculada com a aplicação da alíquota de 0,75%, mas sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda.

A partir de 01/07/1997, cessada a eficácia da regra de vigência temporária, não mais poderia subsistir o regime de apuração da contribuição ao PIS, para tais contribuintes, com as alterações constitucionais promovidas a partir da ECR nº 1/94, restabelecendo-se, assim, a exigibilidade fiscal com base na legislação anterior, qual seja, a LC nº 7/70 e suas alterações infraconstitucionais.

Todavia, a EC nº 17, de 22/11/1997, foi promulgada, buscando prorrogar, em continuidade aos períodos abrangidos pela ECR nº 1/94 e EC nº 10/96, a vigência do Fundo Social de Emergência e de suas fontes de financiamento, no período imediato de 01/07/1997 a 31/12/1999, com evidente efeito retroativo à promulgação e publicação, tanto assim que foi expresso o artigo 4º da emenda constitucional em dispor que: ‘Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997’.

A própria FAZENDA NACIONAL reconheceu, nos autos, que houve retroação dos efeitos da EC nº 17/97, buscando,

porém, desqualificar a tese de inconstitucionalidade, alegando, em suma, que não se aplica o princípio da irretroatividade nem o da anterioridade a emendas constitucionais, mas apenas a leis; não houve violação de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada; e mera prorrogação de texto normativo preexistente, sem qualquer inovação material, não representa violação a princípios constitucionais de proteção do contribuinte.

As alegações são de evidente improcedência, pois o regime constitucional, que majorou a contribuição ao PIS para certos contribuintes, tinha vigência temporária, tanto que houve necessidade de prorrogação, pela EC nº 10/96 e, depois, pela EC nº 17/97. Se houve um determinado período entre a cessação da eficácia da emenda constitucional anterior e a promulgação de outra, evidente que o contribuinte adquiriu direito a ser tributado segundo a lei do tempo do fato gerador, e não por outra posterior mediante retroatividade, por cláusula que, prevista seja em lei seja em emenda constitucional, evidencia manifesta contrariedade ao princípio da segurança jurídica, que consubstancia direito individual fundamental (artigo 60, § 4º, IV, CF). O fato de ter sido reproduzido, literalmente, o teor da EC nº 10/96 não impede a aplicação do princípio da segurança jurídica, em favor do contribuinte, pois o determinante, para tal efeito, não é a reprodução literal de um texto revogado, mas a verificação objetiva de que a promulgação da EC nº 17/97 restabeleceu uma forma de apuração da contribuição ao PIS que não mais vigia, até então, inovando a tributação, considerando o regime fiscal que se estabeleceu a partir de 01/07/1997.

Entre a publicação da EC nº 17/97 e a cessação da eficácia da EC nº 10/96, a vigência da LC nº 7/70, com suas alterações, na disciplina tributária da contribuição ao PIS torna líquido e certo o direito do contribuinte de recolher a exação conforme a lei do tempo do fato gerador, padecendo de inconstitucionalidade a retroação dos seus efeitos e, até

mesmo, a aplicação sem observância da anterioridade mitigada, a qual somente seria dispensada se houvesse - como sempre decidiu o Supremo Tribunal Federal nas reedições de medidas provisórias, ao tempo da redação anterior do texto constitucional, que não fixava limitação neste aspecto -, uma cadeia sucessiva ininterrupta na vigência das emendas constitucionais, o que não ocorreu no caso concreto.

Se a EC nº 10/96 produziu efeitos até 30/06/1997 e a EC nº 17, de 22/11/1997, somente foi publicada no DOU de 25/11/1997, correta a conclusão de que a contribuição ao PIS, na forma prevista em tal emenda constitucional, somente poderia ser restabelecida a partir de 23/02/1998, em observância ao princípio da anterioridade mitigada (artigo 195, § 6º, CF) e, evidentemente, sem efeito retroativo a 01/07/1997, dada a garantia de irretroatividade da lei fiscal que, na espécie, foi violada pelo artigo 4º.

Ressalto que a 6ª Turma desta Corte já reconheceu a inconstitucionalidade de tal preceito, conforme revela o seguinte acórdão (AMS nº 2001.03.99.054390-2, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 30/10/2006, p. 524):

‘PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP 517/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 7/70. 1. Afastada preliminar de ausência de pressuposto processual de constituição (art. 267, IV, do CPC), ante a desnecessidade de juntada, pelos impetrantes, dos originais ou das cópias das guias de recolhimento do tributo questionado, por não se tratar de ação de repetição de indébito ou cujo objetivo seja a obtenção de compensação tributária. 2. Patente a natureza de contribuição social

do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social, ainda que parcela de sua arrecadação venha a integrar o Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1/94 e prorrogado pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, até 31 de dezembro de 1999. 3. Ao tencionar a disciplina do recolhimento da contribuição para o PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, a EC nº 17, de 22 de novembro de 1997 (publicada no D. O. U. de 25/11/1997), incorreu em flagrante inconstitucionalidade, a uma, porque apresentava efeitos retroativos; a duas, pois tinha vigência imediata, de modo a ferir o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º), aplicável às contribuições sociais. 4. Possibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, ante a previsão da base de cálculo da contribuição para o PIS das instituições financeiras por meio da legislação a elas aplicável, sobretudo a Lei 4.595/65. 5. Aplicável, então, a Lei Complementar 7/70, instituidora do tributo em análise, no tocante ao seu recolhimento no período compreendido entre 01 de julho de 1997 e 23 de fevereiro de 1998. 6. Precedentes desta Sexta Turma.”

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional da República, com assento neste Órgão Especial, opinou pela procedência da presente arguição, nos seguintes termos (f. 322/29):

“O cerne da questão em debate diz respeito à admissão da arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º da EC nº 17/97, por violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade.

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07, de 07/09/70 que previa que, em relação aos contribuintes de que trata o parágrafo 1º, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a exação deveria ser calculada com base no Imposto de Renda com alíquota de 2% no exercício de

1971, 3% em 1972 e 5% no exercício de 1973 e seguintes. Vale dizer que a referida contribuição foi instituída com fundamento nos artigos 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta Constitucional de 1969 que atribuíam à União Federal competência para instituir contribuições tendo em vista intervenção no domínio econômico.

Sob a égide da citada Constituição Federal acirradas foram as discussões na doutrina e na jurisprudência acerca da natureza jurídica do PIS até que o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, tratar-se de contribuição social. A conseqüência prática de tal discussão - que residia na subsunção ou não de tal contribuição ao regime jurídico tributário - perdeu sua relevância ante o advento da Constituição Federal de 1988, diante da previsão de que as contribuições especiais e/ou sociais submetem-se, igualmente, aos princípios constitucionais tributários (artigo 149 e 195 § 4º e 6º).

Assim, não importa que o PIS esteja disciplinado no capítulo das Disposições Constitucionais Gerais, pois diante de seu caráter de contribuição social, deve obedecer às regras gerais estabelecidas no artigo 195, inclusive do § 6º (anterioridade nonagesimal).

Pois bem. Em 1994 foi editada a EC nº 1 que instituiu o Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a inclusão dos artigos 71, 74 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispunham o seguinte:

‘Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social.

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

I - o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações;

II - a parcela do produto da arrecadação do imposto sobre propriedade territorial rural, do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Medida Provisória nº 418 e pelas Leis nºs 8.847, 8.849 e 8.848, todas de 28 de janeiro de 1994, estendendo-se a vigência da última delas até 31 de dezembro de 1995;

III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do Art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

IV - vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, excetuado o previsto nos incisos I, II e III;

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza;

VI - outras receitas previstas em lei específica.

§ 1º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda.

§ 2º As parcelas de que tratam os incisos I, II, III e V serão previamente deduzidas da base de cálculo de qualquer vinculação ou participação constitucional ou legal, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 158, II, 159, 212 e 239 da Constituição.

§ 3º A parcela de que trata o inciso IV será previamente deduzida da base de cálculo das vinculações ou participações constitucionais previstas nos artigos 153, § 5º, 157, II, 158, II, 212 e 239 da Constituição.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos recursos previstos no art. 159 da Constituição.

§ 5º A parcela dos recursos provenientes do imposto sobre propriedade territorial rural e imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, destinada ao Fundo Social de Emergência, nos termos do inciso II deste artigo, não poderá exceder:

I - no caso do imposto sobre propriedade territorial rural, a oitenta e seis inteiros e dois décimos por cento do total do produto da sua arrecadação;

II - no caso do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, a cinco inteiros e seis décimos por cento do total do produto da sua arrecadação.

Art. 73. Na regulação do Fundo Social de Emergência não poderá ser utilizado o instrumento previsto no inciso V do art. 59 da Constituição.'

De acordo com os artigos criados pela supracitada Emenda Constitucional (artigos 71, 72 e 73 ADCT), a base de cálculo instituída para a cobrança do PIS era definida de acordo com o artigo 44 da Lei nº 4.506/64, *in verbis*:

'Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

I - o produto auferido da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

II - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

III - as recuperações ou devoluções de custo, deduções ou provisões;

IV - as subvenções correntes, para custeio ou operação,

recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.’

Com o advento da EC nº 10, publicada em 07/03/1996, o ‘Fundo Social de Emergência’ passou a ser denominado ‘Fundo de Estabilização Fiscal’ com novo prazo temporário de vigência estabelecido até 30/06/1997, dando nova redação ao inciso V do artigo 72 do ADCT, que passou a determinar que:

‘Art. 72 Integram o Fundo Social de Emergência:

(...)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; e’

Por sua vez, sobreveio a EC nº 17/97, alterando o artigo 71 e novamente o inciso V do artigo 72 do ADCT, que passaram a estabelecer o seguinte:

‘Art. 71 É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/97 e 01/07/97 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

Art. 72 Integram o Fundo Social de Emergência:

(...)

V - parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.’

Em outras palavras, a EC nº 17/97 foi criada com o mesmo fim que a EC nº 10/96, ou seja, objetivando prorrogar a vigência do Fundo Social de Emergência concedendo evidente efeito retroativo à sua promulgação e publicação, conforme aliás restou expresso em seu artigo 4º, *in verbis*: ‘Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997.’

Vale consignar que, no caso em tela, a própria Fazenda Nacional reconhece que houve retroação dos efeitos da EC nº 17/97 argumentado, entretanto, que os princípios da irretroatividade e da anterioridade não se aplicam à emendas constitucionais, mas apenas à leis, não havendo falar-se em violação à princípios constitucionais.

Tais argumentos, entretanto, não merecem acolhida, como bem consignou o I. Relator:

‘(...)

As alegações são de evidente improcedência, pois o regime constitucional, que majorou a contribuição ao PIS para certos contribuintes, tinha vigência temporária, tanto que houve necessidade de prorrogação, pela EC nº 10/96 e,

depois, pela EC nº 17/97. Se houve um determinado período entre a cessação da eficácia da emenda constitucional anterior e a promulgação de outra, evidente que o contribuinte adquiriu direito a ser tributado segundo a lei do tempo do fato gerador, e não por outra posterior mediante retroatividade, por cláusula que, prevista seja em lei seja em emenda constitucional, evidencia manifesta contrariedade ao princípio da segurança jurídica, que consubstancia direito individual fundamental (artigo 60, § 4º, IV, CF).

O fato de ter sido reproduzido, literalmente, o teor da EC nº 10/96 não impede a aplicação do princípio da segurança jurídica, em favor do contribuinte, pois o determinante, para tal efeito, não é a reprodução literal de um texto revogado, mas a verificação objetiva de que a promulgação da EC nº 17/97 restabeleceu uma forma de apuração da contribuição ao PIS que não mais vigia, até então, inovando a tributação, considerando o regime fiscal que se estabeleceu a partir de 01/07/1997.

Entre a publicação da EC nº 17/97 e a cessação da eficácia da EC nº 10/96, a vigência da LC nº 7/70, com suas alterações, na disciplina tributária da contribuição ao PIS torna líquido e certo o direito do contribuinte de recolher a exação conforme a lei do tempo do fato gerador, padecendo de inconstitucionalidade a retroação dos seus efeitos e, até mesmo, a aplicação sem observância da anterioridade mitigada, a qual somente seria dispensada se houvesse - como sempre decidiu o Supremo Tribunal Federal nas reedições de medidas provisórias, ao tempo da redação anterior do texto constitucional, que não fixava limitação neste aspecto -, uma cadeia sucessiva ininterrupta na vigência das emendas constitucionais, o que não ocorreu no caso concreto. Se a EC nº 10/96 produziu efeitos até 30/06/1997 e a EC nº 17, de 22/11/1997, somente foi publicada no DOU de 25/11/1997, correta a conclusão de que a contribuição ao PIS, na forma prevista em tal emenda constitucional, somente poderia ser restabelecida a partir de 23/02/1998, em

observância ao princípio da anterioridade mitigada (artigo 195, § 6º, CF) e, evidentemente, sem efeito retroativo a 01/07/1997, dada a garantia de irretroatividade da lei fiscal que, na espécie, foi violada pelo artigo 4º.

(...)’ - fls. 308.

Ora, é sabido que de acordo com o princípio da irretroatividade ninguém pode ser obrigado a pagar tributo sem que exista previsão legal. Aliás, coibir a retroatividade da lei significa garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas.

Voltando ao debate dos autos, vê-se claramente que a EC nº 17/97 foi instituída objetivando perpetuar os efeitos da Emenda Constitucional 10/96, restaurando os dispositivos 71 e 72 do ADCT para vigorarem até 31 de dezembro de 1999, mantendo a mesma alíquota, mas pretendendo alcançar fatos geradores ocorridos desde 01/07/97, infringindo os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal. Neste sentido, aliás, já existem precedentes de diversas Cortes Regionais. Confira-se:

‘TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - AÇÃO RESCISÓRIA - FUNDOS (SOCIAL DE EMERGÊNCIA E DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL) - EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 01/94, Nº 10/96 E Nº 17/97 - MATÉRIA CONSTITUCIONAL AFASTA SÚMULA Nº 343 DO STF - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA (OFENSA À ANTERIORIDADE MITIGADA): SUSPENSÃO DO FEITO E REMESSA À CORTE ESPECIAL (ART. 352 DO RI/TRF1).

1 - Sendo o tema constitucional por essência, atinente a possíveis violações perpetradas pela EC nº 17/97 à CF/88, notadamente aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, em questão relativa à parcela do PIS no Fundo de Estabilização Fiscal (antigo Fundo Social de Emergência), assunto já tratado em duas emendas anteriores (ECR nº 01/94 e EC nº 10/96), afasta-se a SÚMULA 343/STF, pois hipótese que, por natureza e importância, não pode ser

relegada por critérios de “razoabilidade” ou de “boa ou má interpretação”.

2 - Tem-se por inconstitucional o art. 4º da EC nº 17/97, de 25 NOV 1997, porque, ao estipular que a contribuição (parcela do PIS) ao Fundo de Estabilização Fiscal retroagiria a 01 JUL 1997, violou o § 6º do art. 195 da CF/88, uma vez que, à luz do preceito, tal seria exigível somente depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da EC em comento, não se entendendo lógico nem jurídico alegar-se mera prorrogação das contribuições previstas na ECR nº 01/94, de 02 MAR 1994, e EC nº 10/96, de 07 MAR 1996, com o fim de elidir a garantia constitucional.

3 - Acolhida argüição de inconstitucionalidade. Feito suspenso. Remessa dos autos à Corte Especial para apreciação (art. 352 do RI/TRF1).

4 - Peças liberadas pelo Relator, em 08/06/2005, para publicação do acórdão.’

(AR 200201000445994 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 200201000445991 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUARTA SEÇÃO Fonte DJ DATA: 25/07/2005 PÁGINA: 13)

‘TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/97. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA IRRETROATIVIDADE. REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. ART. 72, V, DO ADCT. A Emenda Constitucional nº 17/97 foi publicada em 25 de novembro de 1997 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos a partir de 01 de julho do mesmo ano, conforme disposto em seu art. 4º. Flagrante a inconstitucionalidade do art. 4º da EC nº 17/97, uma vez que violou os princípios da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195 § 6º da Carta Magna e da irretroatividade. O artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal prevê a impossibilidade de ser objeto de

deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual, pelo que não pode ser abolido o princípio da anterioridade, que no caso das contribuições sociais, é o de 90 dias, artigo 195 § 6º da Carta Constitucional. A exigência do PIS com base na Emenda Constitucional nº 17/97 deve submeter-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, não havendo que se alegar, para se elidir à garantia constitucional, que se trata de mera prorrogação das contribuições previstas nas Emendas Constitucionais nº 01/94 e nº 10/96, já que houve solução de continuidade, sendo inadmissível a retroatividade da exação, ante a garantia do contribuinte de ser vedada a cobrança de tributo em relação a fatos ocorridos anteriormente à lei que o instituiu ou aumentou. No período compreendido entre julho de 1997, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 17/97, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70. Com relação à regulamentação do Fundo de Estabilização Fiscal, o art. 72 do ADCT não poderia ter sido regulamentado através de medidas provisórias, uma vez que este artigo foi alterado pela EC nº 10/96, em ofensa ao art 246 da CF, com a redação da EC nº 6/95. Desta forma, a base de cálculo do PIS na redação da EC nº 01/94, não alterada pela EC nº 10/96, deve ser a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto de renda, conforme disposto no art. 72, inciso V, do ADCT. Custas *ex lege*. Sem honorários, consoante verbetes 512 do STF e 105 do STJ.’ (AMS 9902127983 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25315 Relator(a) Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data: 29/02/2008 - Página: 342)

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - PIS - EC Nº 17/97 - PRINCÍPIOS DA IR-RETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados no pedido.
2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.
3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III “a” e 195, § 6º da Constituição Federal.
4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições.
5. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a “receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza”. A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.
6. Nesse sentido, considerando as atividades desenvolvidas pelos autores, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.
7. Cessada a vinculação prevista no art. 176 do Regimento Interno, relativamente aos elementos que compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, das instituições referidas no artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91.’
(AMS 199961000397176 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273581 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA
Fonte DJF3 CJ1 DATA: 14/04/2010 PÁGINA: 319)

Assim, entendemos que a inconstitucionalidade do artigo 4º da EC nº 17/97 deve ser declarada pelo Órgão Especial deste E. TRF/3ª Região, nos termos deste parecer.”

A presente arguição comporta admissibilidade, pois cabe apenas ao Órgão Especial da Corte apreciar, incidentalmente, tal espécie de impugnação, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal e artigo 481 do Código de Processo Civil.

Não impede o exame da arguição o disposto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, pois as decisões da Suprema Corte, acerca da matéria, não foram proferidas pelo respectivo Plenário, motivo pelo qual deve este Órgão Especial admitir e apreciar o mérito da questão constitucional.

Embora os precedentes do Supremo Tribunal Federal, acerca de tal questão constitucional, não decorram do respectivo Plenário, o que permite seja o mérito da arguição julgado por este Órgão Especial, e, ainda que a este relator caiba a ressalva do entendimento manifestado junto à 3ª Turma, quando restou admitido o presente incidente, é inequívoco que a interpretação definitiva sobre a controvérsia constitucional, competindo à Suprema Corte, exige que se observe, desde logo, os pronunciamentos monocráticos ou das respectivas Turmas.

Neste sentido, faço destacar que a inconstitucionalidade da EC nº 17/97 foi rejeitada no RE nº 595.673, por decisão monocrática do relator, Min. EROS GRAU, assim proferida:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do *TRF da 3ª Região*, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela *EC nº 17/97*, relativamente à contribuição destinada ao PIS *somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade.*

2. Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que ‘[a]

EC nº 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão nº 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída’ [fl. 227].

3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer:

‘Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social. PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional nº 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa’.

4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que ‘o termo “a quo” do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias’ [RE nº 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE’s nºs 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente].

Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

.....”

Em face de tal decisão, houve agravo regimental e embargos de declaração, desprovido e rejeitados pela 2ª Turma.

No RE nº 495.724, em que discutida a EC nº 17/97, a 1ª Turma adotou a mesma solução, por decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI assim lavrada:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

‘PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CABIMENTO. SENTENÇA MANDAMENTAL. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. *CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O justo receio de sofrer lesão a direito líquido e certo constitui motivo suficiente à impetração do mandado de segurança preventivo. 2. A sentença proferida em *mandamus* preventivo, se concessiva, infere uma ordem e não uma condenação ao demandado. 3. O Fundo de Estabilização Fiscal foi criado pela Emenda Constitucional de Revisão 01/94, sendo prorrogada a sua vigência pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97. 4. A prorrogação da contribuição destinada ao PIS não se submete aos princípios constitucionais da anterioridade nonagesimal e irretroatividade. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade, decorrente da aplicação da EC 17/97. 6. Apelação e remessa oficial providas’ (fl. 166).

Neste RE, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição, sustentou-se, em suma, ofensa aos arts. 150, III, *a*, e 195, § 6º, da mesma Carta.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovidimento do recurso (fls. 206-213).

A pretensão recursal não merece acolhida. *O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a EC 17/1997 não ofendeu os arts. 150, III, a, e 195, § 6º, do Texto Constitucional. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: 595.673-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; RE 443.325/MG, Rel. Min. Ayres Britto; RE 550.376/MG, de minha relatoria.* Isso posto, nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, *caput*).

.....”

Cabe salientar que, acerca da mesma contribuição ao PIS, objeto da EC nº 10/96, que precedeu a EC nº 17/97, ora em exame,

a inconstitucionalidade foi igualmente rejeitada pela Suprema Corte, no RE nº 322.806, Rel. Min. CARMEN LUCIA:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. 1) BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94: CONSTITUCIONALIDADE. 2) EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. PRODUÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS. INDEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.420. 3) PRORROGAÇÃO DE ALÍQUOTA: INAPLICABILIDADE DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. JULGADO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

‘O artigo 1º da Medida Provisória 517/94 cuida de exclusões ou deduções da receita bruta operacional, para fins de definição da base de cálculo da contribuição para o PIS. No entanto, o artigo 73 do ADCT, inserido pela ECR 1/94 e mantido pela EC 10/96, veda, de forma expressa, a regulamentação do Fundo Social de Emergência por meio de medida provisória (...). Assim, tendo em visto que a base de cálculo do PIS já houvera sido determinada no art. 72, V, do ADCT, não poderia legislação infraconstitucional modificá-la, sem ofender o dispositivo constitucional provisório. (...) Entendo, pois, ilegais as medidas provisórias editadas, que visavam regular a base de cálculo do PIS, área reservada à lei. Quanto à Emenda Constitucional nº 10/96, é importante frisar que a mesma manteve, no exercício financeiro de 1996 e até junho de 1997, a alíquota de 0,75% para apuração do PIS, a mesma alíquota que vigoraria unicamente para os exercícios de 94 e 95. Publicada

a referida EC 10 em 7 de março de 1996, determinou-se a cobrança do PIS, segundo suas disposições, logo a partir de janeiro de 1996. (...) Em se tratando de contribuição social previdenciária, existe regra constitucional específica, disposta no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, que determina prazo de noventa dias para regular cumprimento da exigência. Desse modo, a EC 10/96 deveria ter observado o prazo nonagesimal de sua publicação, para que, então se tornasse exigível a nova alíquota. (...) Portanto, a alíquota majorada somente poderá ser exigida a partir de julho de 1996, devendo ser cobrada pelo sistema anterior, ou seja, na forma estabelecida pelo art. 3º, § 2º, da LC 7/70, no período de janeiro a julho de 1996' (fls. 191-193 - grifos nossos).

2. A Recorrente afirma que o Tribunal *a quo* teria contrariado o art. 72, inc. V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Sustenta a constitucionalidade da Medida Provisória nº 517/94 e de suas reedições. Argumenta que a Emenda Constitucional nº 10/96 'visou dar continuidade à exigência estabelecida pela EC 1/94, passando, assim, a vigorar a partir de 1º.1.1996' (fl. 215). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste à Recorrente.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade da Medida Provisória nº 517/94 e da disciplina da Contribuição ao Programa de Integração Social por meio de medida provisória. Nesse sentido:

'TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS' (RE 346.983, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe

14.5.2010 - grifos nossos).

‘Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Lei Complementar nº 7/70. Recepção pelo art. 239, da Constituição Federal. 3. Medida provisória. Instrumento idôneo para a instituição e majoração de tributos. Possibilidade de reedição no prazo de trinta dias. Anterioridade nonagesimal: contagem a partir da primeira edição da medida provisória. 4. Agravo regimental desprovido’ (RE 286.292-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 23.8.2002 - grifos nossos).

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EC 17/97. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CB/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento’ (RE 595.673-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 7.8.2009 - grifos nossos). Nesse último julgado foi mantida a seguinte decisão monocrática:

‘Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC nº 17/97, relativamente à contribuição destinada ao PIS somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade. 2. Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que “[a] EC nº 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão nº 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída” [fl. 227]. 3. O

Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: “Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional nº 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa”.

4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que “o termo *a quo* do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias” [RE nº 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE’s nºs 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente]. Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC’ (grifos nossos).

5. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.420, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ 19.12.1997, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou quanto à eficácia retroativa da Emenda Constitucional nº 10/96: ‘Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Cautelar. 2. Fundo Social de Emergência. 3. Arguição de inconstitucionalidade de expressões constantes dos arts. 71 e § 2º; 72, incisos III e V, do ADCT da Constituição de 1988, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 10, de 4.3.1996. 4. Controle de validade de emenda à Constituição, à vista do art. 60 e parágrafos, da Constituição Federal. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a). Cláusulas pétreas. 5. Os arts. 71, 72 e 73 foram incluídos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 pela Emenda

Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994. 6. A Emenda Constitucional nº 10/1996 alterou os arts. 71 e 72, do ADCT, prorrogando-se a vigência do Fundo Social de Emergência, no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997. 7. A inicial sustenta que, exaurido o prazo de vigência do Fundo Social de Emergência a 31.12.1995, não poderia a Emenda Constitucional nº 10, que é de 4.3.1996, retroagir, em seus efeitos, a 1º de janeiro de 1996, pois, em assim dispondo, feriria o direito adquirido dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que concerne à participação no Fundo a que se refere o art. 159, inciso I, da Constituição, e à incidência do art. 160 da mesma Lei Maior, no período de 1º de janeiro até o início de vigência da aludida Emenda Constitucional nº 10, de 4.3.1996. 8. Não invoca a inicial, entretanto, especificamente, ofensa a qualquer dos incisos do art. 60 da Constituição, sustentando, de explícito, lesão ao art. 5º, XXXVI, à vista do disposto nos arts. 159 e 160, todos da Constituição. Decerto, dessa fundamentação poderia decorrer, por via de consequência, ofensa ao art. 60, I e IV, da Lei Magna, o que, entretanto, não é sequer alegado. 9. Embora se possa, em princípio, admitir relevância jurídica à discussão da *quaestio juris*, exato é, entretanto, que não cabe reconhecer, aqui, desde logo, o *periculum in mora*, máxime, porque nada se demonstrou, de plano, quanto a prejuízos irreparáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios, se a ação vier a ser julgada procedente. É de observar, no ponto, ademais, que a Emenda Constitucional de Revisão nº 1, que introduziu, no ADCT, os arts. 71, 72 e 73, sobre o Fundo Social de Emergência, entrou em vigor em março de 1994, com efeitos, também, a partir de janeiro do mesmo ano. 10. Medida cautelar indeferida' (grifos nossos).

6. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a prorrogação da data originariamente prevista para diminuição de tributo não equivale a sua instituição ou

majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese. Nesse sentido:

‘TRIBUTÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO NONAGESIMAL (ARTIGO 150, III, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A Lei paulista 11.813/04 apenas prorrogou a cobrança do ICMS com a alíquota majorada de 17 para 18%, criada pela Lei paulista 11.601/2003. 2. O prazo nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal somente deve ser utilizado nos casos de criação ou majoração de tributos, não na hipótese de simples prorrogação de alíquota já aplicada anteriormente. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido para possibilitar a prorrogação da cobrança do ICMS com a alíquota majorada’ (RE 584.100, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 5.2.2010 - grifos nossos).

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF (ART. 84, *CAPUT* DO ADCT, ACRESCIDO PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). (...) Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado’ (ADI 2.673, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 11.10.2002 - grifos nossos).

7. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o julgado recorrido.

8. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21,

§ 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) e denega a ordem de segurança pleiteada.

.....”

Como se observa, no RE nº 595.673, o Supremo Tribunal Federal deu provimento à pretensão fazendária, reformando acórdão desta Corte, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da EC nº 17/97, por ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade, acolhendo a tese fazendária de que somente houve prorrogação, pela EC nº 17/97, do prazo de vigência da ECR nº 1/94 e 10/96, daí porque inexistente qualquer efeito imediato ou retroativo. Igualmente assim decidiu o Excelso Pretório no RE nº 495.724, versando sobre a mesma EC nº 17/97.

No RE nº 322.806, que impugnou acórdão do TRF da 2ª Região, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da EC nº 10/96, a Suprema Corte, reiterando o precedente no RE nº 595.673, reconheceu a constitucionalidade da cobrança da contribuição ao PIS, impugnada pelo contribuinte.

Finalmente, destaco que, no AI nº 440.336, a Suprema Corte, ainda por decisão monocrática, reafirmou a constitucionalidade da EC nº 17/97.

Diante de tais precedentes, rejeitando a inconstitucionalidade tanto da EC nº 10/96 como da EC nº 17/97, cumpre-me, ressaltando o entendimento pessoal, julgar improcedente a presente arguição de inconstitucionalidade.

É como voto.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE: Arguição de inconstitucionalidade do *caput* do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 17/97, que determinou a incidência imediata e retroativa das alterações inseridas na sistemática da contribuição do PIS destinada ao Fundo de Estabilização Fiscal. O Órgão Especial, por maioria, julgou-a improcedente, nos termos do voto

do relator. Passo a expor as razões pelas quais divergi.

Instituído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 01 de março de 1994, o Fundo Social de Emergência, vigorou nos exercícios de 1994 e 1995 e foi prorrogado pela Emenda Constitucional nº 10/96 pelo período de 01.06.96 a 30.06.1997, com a finalidade de promover o saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica. Dentre os impostos e contribuições integrantes do referido fundo, foi inserido o PIS, instituído pela Lei Complementar nº 7/70, devido pelas entidades financeiras arroladas pelo artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, sem a revogação da determinação expressa de observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do artigo 72, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Sobreveio a Emenda Constitucional nº 17, de 22 de novembro de 1997, que prorrogou o Fundo Social de Emergência, renomeado como Fundo de Estabilização Fiscal, com o fito de promover o saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e estabilização econômica, pelo período de 01 de julho de 1997 até 31 de dezembro de 1999.

A controvérsia é sobre a inconstitucionalidade do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 17/97 por afronta aos princípios da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.

Cabe destacar, primeiramente, que os aludidos princípios da anterioridade e da irretroatividade tributária estão insertos na Constituição Federal na seção referente às “limitações ao poder de tributar” e integram o conjunto dos direitos e garantias fundamentais, pois explicitam a proteção conferida pelo constituinte aos contribuintes contra os abusos cometidos pelo Estado na instituição e cobrança de tributos. Os princípios em questão estão albergados no rol das cláusulas pétreas, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso I, da Carta Constitucional e, portanto, imunes às alterações inseridas por meio de emenda constitucional, porquanto expressa forma de representação do poder constituinte derivado desprovida de força normativa capaz de modificar o conteúdo delimitado como imutável pelo constituinte originário, de modo a proteger os cidadãos e assegurar-lhes garantias e direitos fundamentais

perante o Estado. Nesse sentido destaco o voto do Min. Carlos Veloso, no julgamento da Adin 939-7/DF:

“Sr. Presidente, o que entendo relevante, no caso, é a questão da anterioridade. Na verdade, o princípio da anterioridade, inscrito no art. 150, inciso III, letra *b*, da Constituição, a estabelecer que não é possível a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, é uma garantia individual, uma garantia do contribuinte; é a própria Constituição que deixa expresso que o princípio da anterioridade é uma garantia do contribuinte: no *caput* do artigo 150 da Constituição está escrito que ‘sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e ao Município’, e seguem-se as vedações estabelecidas como garantias do contribuinte.

Ora, a Constituição, no seu art. 60, § 4º, inciso IV, estabelece que ‘não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais’. Direitos e garantias individuais não são apenas aqueles inscritos nos incisos do art. 5º. Não. Esses direitos e essas garantias se espalham pela Constituição. O próprio art. 5º, no seu § 2º, estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte.

É sabido, hoje, que a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas também direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos. Este quadro todo compõe a teoria dos direitos fundamentais. Hoje não falamos, apenas, em direitos individuais, assim direitos de primeira geração. Já falamos em direitos de primeira, segunda, terceira e até quarta geração.

O mundo evoluiu, e assim, também, o Direito.

(...)

Sr. Presidente, retomo o fio do raciocínio anterior: a Emenda Constitucional nº 3, ao estabelecer, no § 2º do art. 2º, que ao importo de que trata este artigo não se aplica o art. 150, inciso III, letra *b*, incorreu em inconstitucionalidade. É o que me parece, pelo menos ao primeiro exame. É que, assim procedendo, a Emenda suprime, suspende e afasta garantia do contribuinte, assim garantia individual, intangível à mão do constituinte derivado ou de revisão. Tenho, portanto, como relevante o fundamento da inicial, quando sustenta que não poderia a lei - e o Tribunal já entendeu que no vocábulo lei está compreendida a Emenda Constitucional nº 3 - excepcionar, suspender ou suprimir garantia de direito individual, garantia do contribuinte.”

A Emenda Constitucional nº 17/97, ao determinar a continuidade da exigência do PIS destinado ao Fundo de Estabilização Fiscal, criou tributo novo, pois esgotara-se a exigência determinada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 10/96 para o período de 01.01.1996 a 30.06.1997. Foi publicada no dia 22 de novembro, após, portanto, o início do segundo semestre de 1997 e a extinção da exigência da emenda anterior ocorrera no fim primeiro semestre do mesmo ano. O restabelecimento, à luz das garantias mencionadas, implica nova instituição da contribuição.

O princípio da anterioridade, descrito pelo artigo 150, inciso III, alínea “b”, bem como pelo artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, deriva do princípio da segurança jurídica que confere proteção aos contribuintes contra atuação estatal na instituição e cobrança de tributos, porque permite o conhecimento prévio das condições nas quais foi criada a exação a partir de regras tributárias claras e estáveis, bem como torna possível a avaliação do impacto financeiro em sua vida econômica. É inequívoco que a referida emenda afrontou esse princípio ao determinar o imediato recolhimento do PIS, a partir da data de sua publicação, em 22.07.1997, sem obediência à anterioridade nonagesimal, que determina a incidência da contribuição sobre os fatos

imponíveis realizados o decurso de noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou majorado.

Não bastasse, determinou a cobrança retroativa com a exigência da contribuição a partir de 01º de julho de 1997. Infringiu, assim, evidentemente, o princípio da irretroatividade das leis tributárias, que é desdobramento do princípio da segurança jurídica, impede a incidência de tributos sobre fatos pretéritos e protege o contribuinte para situações já consolidadas, as quais não mais podem sofrer qualquer tipo de ônus tributário.

Ante o exposto, voto para dar provimento à arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, *caput*, da Emenda Constitucional nº 17/97, na parte que autorizou a incidência do PIS a partir de 01º de julho de 1997, por violação dos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade das leis tributárias.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0027492-93.2010.4.03.0000
(2010.03.00.027492-9)

Partes Autoras: LUIZ CARLOS ROMANHOLI E OUTROS
Partes Rés: FRIGORÍFICO MARBA LTDA., ODILON ROMANHOLI E
JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO -
JUCESSP
Suscitante: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA SILVIA ROCHA - PRIMEIRA
TURMA
Suscitada: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - SEXTA
TURMA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: CC 123750
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/01/2011

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.
2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos

- é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.
3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
 4. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para reconhecer a competência de Turma da 1ª Seção deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência.

Integrantes das 1ª e 2ª Seções, deste Tribunal, controvertem sobre a competência para conhecer e julgar recurso interposto em mandado de segurança.

No âmbito da ação, impetrada no 1º grau de jurisdição, em face do Presidente, do Secretário-Geral e do Coordenador da Assessoria Técnica do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, discute-se o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual: a necessária concordância - materializada na aposição de assinaturas, no instrumento de modificação da composição societária - de todos os sócios.

A autoridade suscitada foi ouvida (fls. 940/944).

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 946/948).

É o relatório.
Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): A controvérsia está restrita ao critério de competência interna fixado no Regimento Interno deste Tribunal.

A 1ª Seção responde pelo julgamento dos feitos alusivos aos “registros públicos” (art. 10, § 1º, inc. VI, do RITRF3); a 2ª, pela “nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções” (art. 10, § 2º, inc. III, do RITRF3).

Os critérios distintivos, para a distribuição da competência, têm larga margem de incerteza. São, do ponto de vista da lógica formal, equívocos.

Não há dúvida que o *registro público* dos atos comerciais é executado pelas Juntas Comerciais - artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº 8.934/94.

“O registro compreende o arquivamento dos documentos relativos à (...) alteração (...) de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas” (artigo 32, inciso II, letra “a”, da Lei Federal nº 8.934/94).

Mas o ato jurídico relacionado a registro público pode ser questionado por ser nulo ou anulável.

O caráter equívoco dos critérios regimentais tem levado as Turmas das 1ª e 2ª Seções ao julgamento de questões idênticas. É o caso de exigência feita por Junta Comercial, para o registro público de alteração contratual.

6ª Turma da 2ª Seção - AG 196637 - Proc. 2004.03.00.000796-4:
“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DE CND.

1. De acordo com o art. 47, inciso I, 'd', da lei nº 8.212/91, com redação dada pela leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, não constitui ilegalidade o ato do responsável da Junta Comercial quanto a exigência, para fins de arquivamento de alteração contratual, de certidão negativa de débitos de contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social, tal exigência constitui obrigação acessória formulada no interesse da arrecadação. Artigo 113, *caput*, e parágrafo 2º, do CTN.
2. Agravo improvido.”

2ª Turma da 1ª Seção - AMS 236968 - Proc. 2000.61.00.033591-6: “PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea 'd', da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.
2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.
3. Apelação a que se nega provimento.”

No *Superior Tribunal de Justiça*, o Regimento Interno também destaca a competência a partir dos critérios aqui considerados, apenas com a inversão dos órgãos judicantes: a 1ª Seção, com a “nulidade ou anulabilidade de atos administrativos” (*art. 9º, § 1º, inc. II*); a 2ª, com os “registros públicos” (*art. 9º, § 2º, inc. XI*).

Naquela Corte Superior, salvo lapso de pesquisa, a 2ª Seção tem julgado, inclusive, mas não apenas, *os próprios conflitos de competência*, quando em jogo o tema dos registros públicos.

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUNTA COMERCIAL. ANULAÇÃO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ATO FRAUDULENTO. TERCEIROS. INDEVIDO REGISTRO DE EMPRESA.

1. Compete à Justiça Comum processar e julgar ação ordinária pleiteando anulação de registro de alteração contratual efetivado perante a Junta Comercial, ao fundamento de que, por suposto uso indevido do nome do autor e de seu CPF, foi constituída, de forma irregular, sociedade empresária, na qual o mesmo figura como sócio.

Nesse contexto, não se questiona a lisura da atividade federal exercida pela Junta Comercial, mas atos antecedentes que lhe renderam ensejo.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, o suscitado.”

(CC 90.338/RO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 21/11/2008).

“AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO CONSISTENTE EM ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. PEDIDOS DE CANCELAMENTO DO CONTRATO PERANTE A JUNTA COMERCIAL E CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS DECORRENTES DE FRAUDE NO REGISTRO. NATUREZA CIVIL. AUSENTE QUALQUER PEDIDO DE ÍNDOLE TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido de cancelamento de contrato social perante a Junta Comercial, bem como perdas e danos decorrentes de eventual fraude no registro do contrato não possui índole trabalhista.

2. A competência em virtude da matéria é definida em função do pedido e da causa de pedir; *in casu*, ambos possuem natureza cível.

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no CC 40.841/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA

BARBOSA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2007, DJ 21/05/2007, p. 536).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REGISTRO DE COMÉRCIO. As juntas comerciais estão, administrativamente, subordinadas aos Estados, mas as funções por elas exercidas são de natureza federal. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Londrina - SJ/SP.”

(CC 43.225/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 01/02/2006, p. 425).

“AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - REGISTRO PÚBLICO - ARQUIVAMENTO E REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL - ATA DA ASSEMBLÉIA QUE ALTERA O ESTATUTO DA EMPRESA - EXIGIBILIDADE DA CND PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 8.212/91 (ALTERADA PELA LEI Nº 9.528/97) E LEI Nº 8.934/94 - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - ART. 24, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126/STJ - RECURSO IMPROVIDO.”

(AgRg no REsp 1077504/PE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 05/02/2010).

Salvo lapso de pesquisa - repita-se -, não há precedente idêntico, no Superior Tribunal de Justiça.

Mas é possível concluir que aquela Corte Superior tem concedido, em ações similares, primazia ao tema dos registros públicos.

A interpretação é razoável, porque em face da *amplitude geral* da questão da nulidade ou anulabilidade dos atos administrativos - não apenas dos afetos aos registros públicos -, a precedência do *critério da especialidade* é chancelada pelas regras de hermenêutica.

Por estes fundamentos, julgo improcedente o conflito, para reconhecer a competência de *Turma da 1ª Seção deste Tribunal*.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0029630-33.2010.4.03.0000
(2010.03.00.029630-5)

Parte Autora: JOAQUIM FERREIRA NETO

Parte Ré: UNIÃO FEDERAL

Suscitante: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
- QUINTA TURMA

Suscitada: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY - OITAVA
TURMA

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

Classe do Processo: CC 12513

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/03/2011

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.
2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.

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 maioria, julgar procedente o conflito para declarar a competência da E. 3ª Seção deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da 1ª Seção desta Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.006027-9, interposto contra decisão que, em ação mandamental impetrado com a finalidade de ver reconhecida como eficaz e suficiente as sentenças arbitrais ou homologatórias para efeitos de levantamento de seguro desemprego, deferiu a liminar requerida.

Referidos autos foram distribuídos inicialmente, para a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, integrante da 8ª Turma, que compõe a 3ª Seção deste Tribunal. Todavia, entendendo que a matéria de fundo nele questionada não se inclui na competência daquela Seção, a e. Desembargadora Federal declinou de sua competência em favor de um dos Desembargadores Federais integrantes da E. 1ª Seção deste Tribunal, por entender tratar-se de benefício social de caráter especial.

Redistribuído o feito à E. 1ª Seção, o e. Desembargador Federal André Nekatschalow declinou de sua competência, sob o fundamento de tratar-se o seguro-desemprego de natureza previdenciária, razão pela qual competente para julgá-lo a E. 3ª Seção deste Tribunal, *ex vi* do artigo 10, § 1º, do Regimento Interno deste Órgão, suscitando o presente Conflito Negativo de Competência.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o d. Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito, para declarar competente o juízo suscitado, ou seja, a 3ª Seção desta Corte.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa, para julgamento, nos termos no artigo 80, inciso I do Regimento Interno deste Tribunal.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Cinge-se a questão em torno da natureza jurídica do seguro-desemprego, se previdenciária ou não, para atrair a competência da Terceira Seção desta Corte Regional.

O Regimento Interno desta Corte dispõe, em seus artigos 8º e 10, *verbis*:

“Art. 8º - Há, no Tribunal, três áreas de especialização, estabelecidas em razão da matéria.”

(...)

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

(...)

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

Nada obstante as judiciosas razões apresentadas pela e. Desembargadora Federal suscitada, o núcleo da questão refere-se a benefício previdenciário, ao garantir ao trabalhador amparo em casos de perda em decorrência de riscos que possa sofrer, como dispõe a Constituição Federal.

Com efeito, o seguro-desemprego é um benefício previdenciário que objetiva promover a assistência financeira do trabalhador desempregado, dispensado sem justa causa, inclusive por despedida indireta. Destina-se ainda a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, por meio de ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

O seguro-desemprego encerra uma das modalidades dos denominados riscos sociais, previstas nos artigos 7º, II, e 201, II, CF/88, regulamentado por legislação específica, principalmente a Lei nº 7.998/90, a qual regula também o abono salarial e o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

De fato, o inciso III do artigo 201 da Constituição Federal esclarece que o citado pagamento ficará a cargo da Previdência Social, *verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

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

Esse benefício previdenciário é custeado pelo FAT, fundo

contábil, de natureza financeira e vinculado ao Ministério do Trabalho (art. 10).

Assim, deve-se entender que a matéria, nesta Corte Regional, inclui-se na competência da E. Terceira Seção, a teor do citado artigo 10, § 3º do seu Regimento Interno.

Este Órgão Especial já se manifestou sobre o tema:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA - Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional. - Precedente desta Corte. - Conflito de competência improcedente.”

(CC 201003000118609 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJF3 de 07.06.2010)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado e autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Conflito de competência procedente.”

(CC 200603000299352 – Rel. p/ acórdão Desemb. Fed. PEIXOTO JUNIOR - DJ de 18.02.2008)

E nesse sentido, é o entendimento que vem sendo aplicado neste Tribunal:

“QUESTÃO DE ORDEM - COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL PARA CONHECER E JULGAR RECURSOS INTERPOSTOS EM FEITOS ONDE SE DISCUTE SEGURO-DESEMPREGO, TENDO EM CONTA QUE A MATÉRIA REFERE-SE A SEGURIDADE SOCIAL GERAL.

1 - Recurso interposto em mandado de segurança ajuizado em 1ª instância com o objetivo de obter a concessão de seguro-desemprego, figurando no polo passivo da impetração agente administrativo do Ministério do Trabalho; inconformismo que não pode ser conhecido no âmbito da 1ª Seção por ausência de competência absoluta, no caso, funcional, já que a matéria subjacente é lide que versa sobre, em primeiro lugar, ‘ato administrativo’ e, em segundo lugar, sobre benefício de Seguridade Social. Sob nenhuma dessas óticas cabe à 1ª Seção apreciar o feito, posto que não possui competência regimental para julgar ‘ato administrativo’ senão nos casos específicos tratados no Regimento Interno; e menos ainda possui competência para decidir a respeito da concessão de benefício de seguridade, a não ser em caso de servidor público federal, civil ou militar.

2 - Precedente do Órgão Especial afirmando a competência *in casu* da 3ª Seção.

3 - Questão de ordem acolhida para declinar competência.”
(AMS 200561020131925 - Rel. Desemb. Fed. JOHONSON DI SALVO - DJU de 30.04.2008 - p. 355)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. 1. Agravo de instrumento que objetiva reforma da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental que objetiva a liberação de seguro-desemprego, declinou da competência a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP. 2. Agravo redistribuído à minha relatoria. 3. O Órgão Especial desta Corte decidiu no sentido de que o seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios

sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal. 3. Precedente do Órgão Especial (2006.03.00.029935-2). 4. Conflito de competência suscitado perante o Órgão Especial, na forma do artigo 11, parágrafo único, alínea 'i', do Regimento Interno deste Tribunal.”

(AI 201003000058029 - Rel. Desemb. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 de 08.04.2010 - p. 210)

“SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em demanda na qual o agravante objetiva o recebimento das parcelas vencidas e vincendas do seguro-desemprego em razão de demissão sem justa causa. 2. É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172) 3. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que ‘à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção’. 4. O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III. 5. Precedente do C. Órgão Especial deste Tribunal: CC 2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, Relator para acórdão o

Desembargador Federal Peixoto Júnior. 6. Conflito de Competência suscitado perante o Órgão Especial.”
(CC 20903000026671 - Rel. Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA - DJF3 de 08.06.2009)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito para declarar competente a E. 3ª Seção deste Tribunal para a análise dos feitos relativos ao benefício do seguro-desemprego, *ex vi* do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

- Sobre a natureza jurídica do seguro-desemprego, veja também o seguinte julgado: AC 90.03.033688-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 99/207.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL
0013675-21.1999.4.03.9999
(1999.03.99.013675-3)

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Interessado: ANTENOR DE OLIVEIRA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BARRA BONITA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: AC 461125
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/02/2011

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADIADO O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.

- Descabe falar-se em nova intimação do patrono da parte em caso de adiamento da sessão de julgamento. Inexistência de nulidade. Precedentes do C. STJ.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos

dos embargos à execução opostos pelo INSS, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 266-273).

A parte recorrente sustenta ter o acórdão embargado incorrido em nulidade, uma vez que, adiado o julgamento da apelação cível, seus patronos não foram intimados da nova data de julgamento (fls. 266-273).

É o relatório.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Descabe a alegação de nulidade.

A parte recorrente sustenta que, tendo em vista a não realização da Sessão Ordinária pela Oitava Turma deste E. Tribunal em 06.09.10, por força da Portaria nº 6134, restou adiado o julgamento da apelação cível sem que houvesse ciência aos patronos da data em que seria reapresentado o feito.

Num primeiro momento, há de se verificar que a publicação da relação dos feitos que serão julgados em certa data visa a dar ciência às partes de que houve a inclusão de determinados autos na Pauta de Julgamentos, o quê não se confunde com o efetivo julgamento do feito, que pode ser suspenso, convertido em diligência, ou simplesmente adiado para uma das sessões subsequentes, como é o caso dos autos.

O mero adiamento do feito para sessão de julgamento futura não implica na necessidade de nova intimação das partes, até porquê, embora não se possa afirmar, categoricamente, qual a data em que haverá o julgamento aguardado, é de se presumir que o feito será julgado oportunamente, circunstância que demanda simples acompanhamento do processo.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. ADIAMENTO DO JULGAMENTO. NOVA INTIMAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS SUPOSTAMENTE VIOLADOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR O ACÓRDÃO.

I - Não havendo pedido expresso para que as intimações sejam feitas no nome de um advogado específico, é válida aquela feita em nome de qualquer dos advogados constituídos nos autos. Precedentes.

II - *Os artigos 234 e 236, § 1º, e 247 do Código de Processo Civil não dão sustentação à tese de que, quando adiado o julgamento do recurso, deve-se proceder à nova intimação da parte. Incidência da Súmula 284/STF.*

III - *Agravo regimental improvido.*” (STJ, AGRESP 2000600702915, 3ªTurma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v. u., DJe 30.06.2010).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PAUTADO. ADIAMENTO. JULGAMENTO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não há nulidade quando o processo, já pautado, é julgado nas sessões subsequentes à data anteriormente publicada para o julgamento. In casu, é despicienda a nova intimação. Precedentes (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp*

331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006)

(...)

4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AGA 200702926452, 2ª Turma, Rel. Min. Mario Campbell Marques, v. u., DJe 01.06.09).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO INFRINGENTE DESVINCULADA DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 535 DO CPC. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. AUSÊNCIA.

(...)

2. No caso, foi adiado o julgamento do presente apelo, pautado para 07/02/2008, com posterior análise pelo colegiado da Primeira Turma já na sessão subsequente dia 12/02/2008, pelo que é desnecessária nova intimação do patrono da parte. Ausência de nulidade. Nesse sentido, o pronunciamento da Primeira Seção: Este Tribunal tem entendimento de que na hipótese de adiamento de processo de pauta não se faz necessária nova publicação, desde que o novo julgamento ocorra em razoável lapso temporal. (REsp 474.475/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/03/2007).

3. O aresto embargado analisou de forma fundamentada todas as questões de direito suscitadas no apelo especial. É desarrazoada a alusão de vício no julgado. A pretensão da embargante é atribuir efeito infringente ao julgado, hipótese desvinculada da previsão contida no art. 535, I e II, do CPC.

4. É defeso, na via eleita, ainda que para fins de prequestionamento, analisar afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal

Federal. Sua missão resume-se, no caso, em uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional.

5. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ, EDRESP 200700749648, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v. u., DJe 05.06.08).

Nessa mesma linha de entendimento: HC 200602810683, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJe 04.08.08, REsp 200501557187, Ministro Teori Albino Zavascki 1ª T., DJe 20.11.09, 20.11.09.

POSTO ISSO, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL
0020514-80.2003.4.03.6100
(2003.61.00.020514-1)

Embargante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Interessada: CINTIA DE FATIMA BULDRINI FILOGONIO SERAIDARIAN

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ADENIR SILVA

Classe do Processo: AC 1009397

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2011

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIANÇA. OUTORGA UXÓRIA. NECESSIDADE. FIADOR QUE SE DECLARA SOLTEIRO. IRRELEVÂNCIA.

1. O no art. 1.647 do Código Civil é categórico em negar validade à fiança prestada sem a anuência do cônjuge, não admitindo qualquer exceção, além suprimento judicial, observadas, neste último caso, as exigências do art. 1.648 do Código Civil.

2. Assim, ainda que o fiador silencie sobre seu estado civil, ou mesmo que se declare solteiro, poderá o cônjuge prejudicado postular a anulação do negócio jurídico, celebrado com preterição da formalidade legal.

3. A alegação que o acórdão, ao transcrever e ratificar a decisão monocrática, violou os artigos 131 e 458, II do Código de Processo Civil e 93, IX da Constituição Federal, não constitui pressuposto para oposição de embargos de declaração.

4. Embargos parcialmente providos para explicitar que o fato de o fiador declarar ser solteiro não afasta a nulidade da fiança.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Juiz Federal Convocado ADENIR SILVA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ADENIR SILVA (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela *Caixa Econômica Federal*, em face de acórdão que negou provimento ao agravo.

Sustenta a embargante que o acórdão que negou provimento ao agravo limitou-se a transcrever e ratificar a decisão agravada, violando os artigos 131 e 458, II, do Código de Processo Civil, e 93, IX, da Constituição Federal.

Alega, ainda, a CEF que o acórdão é omissivo, porquanto não apreciou a alegação de que o fiador omitiu intencionalmente sobre seu estado civil.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado ADENIR SILVA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ADENIR SILVA (Relator): Os embargos de declaração devem ser parcialmente providos, para manifestar sobre questão levantada pela embargante em seu agravo.

De fato, a CEF alegou, nos embargos, que a fiança deve ser reconhecida, porquanto o fiador declarou-se solteiro no ato de assinatura do instrumento, sendo que o acórdão não se manifestou sobre a questão.

Cabe, neste momento, apreciar a alegação da parte, o que passo a fazer.

O fato de o fiador silenciar sobre seu estado civil, ou

mesmo declarar-se solteiro, no ato de assinatura da fiança, não afasta a nulidade desta.

Se o fato de fiador declarar-se solteiro, no momento de prestar a fiança, fosse motivo para afastar a necessidade de outorga, o disposto no art. 1.647 do Código Civil tornar-se-ia letra morta, porquanto todos os credores iriam exigir tal declaração do fiador.

De qualquer forma, o dispositivo legal em comento é categórico em negar validade ao negócio jurídico celebrado sem a anuência do cônjuge, não admitindo qualquer exceção, a não ser o suprimento judicial, observadas as exigências do art. 1.648 do Código Civil.

Por outro lado, a embargante alega que o acórdão, ao transcrever e ratificar a decisão monocrática, violou os artigos 131 e 458, II, do Código de Processo Civil, e 93, IX, da Constituição Federal.

Se a embargante entende que houve violação dos dispositivos elencados, deve interpor o recurso adequado para o órgão competente, não sendo possível acolher os embargos, neste tópico, porquanto não se vislumbra vício de omissão, obscuridade ou contradição a ser corrigido.

Ante o exposto, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* aos embargos de declaração para explicitar que o fato de o fiador declarar ser solteiro não afasta a nulidade da fiança por falta de outorga uxória.

É como voto.

Juiz Federal Convocado ADENIR SILVA - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL
0030592-42.2004.4.03.9999
(2004.03.99.030592-5)

Embargante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 253/266

Interessada: ESCOLA SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE CRUZEIRO
PREFEITO HAMILTON VIEIRA MENDES

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE CRUZEIRO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE

Classe do Processo: AC 969105

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/03/2011

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTOS DOS EMBARGOS COM EFEITO INFRINGENTE.

1. Assiste total razão aos embargos declaratórios apresentados, eis que a questão retratada nos autos, que diz respeito à extensão da imunidade à COFINS prevista a entes autárquicos, não observada no voto divergente, bem como no Acórdão, por conseguinte.
2. Forçoso concluir que ocorreu julgamento *extra petita*, que se deveu, conforme se verifica dos debates ocorridos na Sessão de Julgamento, de informação indicada pelo e. Relator, resultando, portanto, no desfecho da divergência.
3. A matéria discutida não se amolda à isenção das prestadoras de serviço, sendo de rigor a retificação do julgado.
4. Verificado o equívoco, conforme se infere da análise dos autos, não tenho dúvida em acompanhar o eminente relator, e. Juiz Federal Convocado, Silva Neto.
5. Acolhimento dos embargos de declaração, que têm indiscutível efeito infringente, preservando-se o voto do e. relator, que apreciou a questão submetida a julgamento.
6. Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE (Relator): Cuida-se de Embargos de Declaração em face de V. Acórdão de fls. 253/266, que, por maioria de votos, vencido o relator, deu provimento à apelação do contribuinte, para reconhecer que a legislação ordinária superveniente (artigo 56 da Lei 9.430/96) não poderia revogar isenção concedida às sociedades de prestação de serviço, prevista no artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91.

Afirma existir decisão extra petita, uma vez que a matéria discutida no processo em testilha não se subsume à hipótese indicada, mas sim a “incidência ou não de COFINS, tendo em vista a não extensão da imunidade do artigo 150, inciso VI, alínea ‘d’, da CF/88, em se tratando de contribuições sociais”.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE (Relator): Assiste total razão aos embargos declaratórios apresentados, eis que a questão retratada nos autos, que diz respeito à extensão da imunidade à COFINS prevista a entes autárquicos, não observada no voto divergente, bem como no Acórdão, por conseguinte.

Assim, forçoso é concluir que ocorreu julgamento *extra petita*, que se deveu, conforme se verifica dos debates ocorridos na Sessão de Julgamento, de informação indicada pelo e. Relator, Silva Neto, resultando, portanto, no desfecho da divergência.

Portanto, tendo em vista que a matéria discutida não se amolda à isenção das prestadoras de serviço, é mister a retificação do julgado.

Com efeito, verificado o equívoco, conforme se infere da análise dos autos, não tenho dúvida em acompanhar o eminente relator, e. Juiz Federal Convocado, Silva Neto.

Devem, portanto, ser acolhidos os embargos de declaração, que têm indiscutível efeito infringente, preservando-se o voto do e. relator, que apreciou a questão submetida a julgamento.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos declaratórios apresentados a fim de dar efeitos infringentes aos mesmos e, desta forma, acompanhar o voto do e. relator.

É como voto.

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL
0030103-92.2010.4.03.9999
(2010.03.99.030103-8)

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 188/193
Interessado: ANTONIO LOURENCO MENDES
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TUPI PAULISTA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI
Classe do Processo: AC 1535080
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/02/2011

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade, omissão ou 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.

- Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a comprovação da incapacidade laborativa - questão objeto dos presentes embargos -, foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:

“*In casu*, não prospera a alegação do agravante quanto à impossibilidade de concessão do benefício em vista do laudo pericial ter sido realizado por fisioterapeuta.

O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No mesmo sentido da decisão ora impugnada, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdão assim ementado:

‘PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida.’

(AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)”

- 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 autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente 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, 15 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 188/193, que negou provimento ao agravo interposto de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, em ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- 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.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

- Agravo desprovido.”

Sustenta o embargante a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no v. acórdão, tendo em vista a não comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, eis que o laudo pericial é inválido, por ter sido realizado por fisioterapeuta e não por médico perito. Pleiteia o conhecimento e provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

“EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade, omissão ou 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.

- Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a comprovação da incapacidade laborativa - questão objeto dos presentes embargos -, foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:

‘*In casu*, não prospera a alegação do agravante quanto à impossibilidade de concessão do benefício em vista do laudo pericial ter sido realizado por fisioterapeuta.

O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No mesmo sentido da decisão ora impugnada, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdão assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida.”

(AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)’

- 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 autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente 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): - Obscuridade, omissão ou 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.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interposto de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, em ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, visto que a decisão agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, assim como não ter o agravante demonstrado o desacerto do *decisum*, que entendeu presentes os requisitos legais autorizadores à concessão do benefício pleiteado.

Consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto embargado, a comprovação da incapacidade laborativa - questão objeto dos presentes embargos -, foi devidamente enfrentada, tendo sido decidida nos seguintes termos:

“*In casu*, não prospera a alegação do agravante quanto à impossibilidade de concessão do benefício em vista do laudo pericial ter sido realizado por fisioterapeuta.

O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No mesmo sentido da decisão ora impugnada, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdão assim ementado:

‘PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da

metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida.’

(AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)”

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

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, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“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. Minª 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

- Sobre a concessão de benefício previdenciário baseado em laudo pericial elaborado por fisioterapeuta, veja também a decisão proferida na AC 0000733-34.2011.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, publicada nesta edição, RTRF3R 106/143.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0033759-81.2010.4.03.0000
(2010.03.00.033759-9)**

Embargante: JOSÉ BARBOSA NETO (= ou > de 60 anos)
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 480
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AI 423139
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/03/2011

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao termo a quo para a contagem do prazo recursal restou expressamente apreciada na decisão de fl. 459 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 467/471, tendo sido mantida a decisão recorrida, pelo acórdão de fl. 480.

III - O item 5 da Portaria COGE nº 777, de 25 de fevereiro de 2010, dispôs expressamente que não haverá suspensão dos prazos processuais durante os trabalhos da correição ordinária. Ademais, o *dies a quo* para a contagem do prazo recursal deu-se após findos os trabalhos correicionais, de modo que não há que se alegar prejuízo.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92,

rejeitaram os embs., v. u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração opostos pelo autor 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 opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por José Barbosa Neto em face do acórdão de fl. 480 que, à unanimidade, negou provimento ao seu recurso de agravo, interposto na forma do § 1º do artigo 557 do CPC.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de erro material no acórdão recorrido, tendo em vista a suspensão dos prazos e da prática de atos judiciais durante os trabalhos de correição ordinária que se efetivaram no período de 27.09.2010 a 08.10.2010, conforme Portaria COGE nº 777/2010.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Na verdade, o que se observa é que a questão relativa ao termo *a quo* para a contagem do prazo recursal restou expressamente apreciada na decisão de fl. 459 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 467/471, tendo sido mantida a decisão recorrida, pelo acórdão de fl. 480.

Destaco que não procede o argumento do embargante a respeito da suspensão dos prazos durante os trabalhos correicionais, tendo em vista o disposto no item 5 da Portaria COGE nº 777, de 25 de fevereiro de 2010, que prevê expressamente o contrário.

Ademais, o *dies a quo* para a contagem do prazo recursal deu-se após finda a correição ordinária, de modo que não há que se alegar prejuízo.

Ressalte-se, por fim, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v. u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, *rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.*

É o voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

“HABEAS CORPUS”

“HABEAS CORPUS”
0042575-23.2008.4.03.0000
(2008.03.00.042575-5)

Impetrante: CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA
Paciente: CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS - SP
Co-réus: FRANCISCO DE SOUZA E OUTROS
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI
Classe do Processo: HC 34708
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/02/2011

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES FUNCIONAIS E NÃO FUNCIONAIS. RITO ESPECIAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não há nulidade quando aplicado o rito ordinário ao processo que envolva o julgamento de diversos delitos, ainda que para algum deles caiba o rito especial.
2. O rito especial previsto nos arts. 513 e seguintes do CPP não se aplica quando os denunciados já estiverem presos por força de prisão preventiva.
3. Nos termos do art. 514 do CPP, somente nos crimes afiançáveis deve ser aberto prazo para a defesa preliminar e as infrações penais cometidas, em tese, pelo paciente são infiançáveis, uma vez que não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.
4. Havendo indícios de efetiva e intensa participação no delito, é vedada a liberdade provisória com ou sem fiança, na forma do artigo 7º da Lei nº 9.034/95.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI (Relatora):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA, sob a alegação de nulidade absoluta nos autos da ação penal nº 2005.61.19.006434-0, onde, na qualidade de Técnico da Polícia Federal, é acusado de participar de organização criminosa que se dedicava à prática de crimes de descaminho, facilitação de descaminho, corrupção ativa e passiva, dentre outros, visando permitir que o Aeroporto Internacional de Guarulhos fosse usado como porta para a entrada de grande quantidade de produtos estrangeiros sem o pagamento dos tributos devidos.

Nesta impetração, alega-se a nulidade do processo 2005.61.19.006434-0 desde o início, por não ter sido observada a regra do art. 514 do Código de Processo Penal, com a conseqüente violação dos princípios da ampla defesa, do contraditório da dignidade da pessoa humana.

Requer, em sede de liminar, a expedição de salvo-conduto, garantindo que o paciente não será preso até o julgamento do *writ*, concedendo-se a ordem ao final, para que seja anulado o feito criminal desde o início.

A liminar indeferida (fls. 66/66v).

Prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 75/89).

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pela denegação da ordem (fls. 91/92).

É o relatório.

Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI (Relatora):

Segundo a denúncia, Carlos e os demais co-réus da ação penal integravam uma organização criminosa que atuava no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP e que se dedicava a permitir a entrada de grande quantidade de produtos estrangeiros sem o pagamento dos tributos devidos. Por isso, Carlos foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 288, 317, § 1º e 318, do CP.

O i. Magistrado acolheu manifestação ministerial de fls. 40/51 quanto a não aplicação do rito previsto nos artigos 513 e seguintes do Código Penal (fls. 53).

A imputação criminal atinge particulares e funcionários públicos pela prática de crimes não-funcionais e funcionais e a jurisprudência dos Tribunais Superiores reconhece não haver nulidade quando aplicado o rito ordinário ao processo que envolva o julgamento de diversos delitos, ainda que para algum deles caiba o rito especial.

Trago à colação os seguintes julgados:

“EMENTA: ‘Habeas corpus’. - (...). - Tendo a denúncia imputado ao ora paciente crimes funcionais e não funcionais, não se aplica o disposto no artigo 514 do C. P. P., como entendeu esta Corte no julgamento do HC 50664 (RTJ 66/365 e segs.), ao salientar: ‘Bastante é que a denúncia classifique que a conduta do réu em norma que defina crime não funcional, embora nela inclua também o de responsabilidade, para se afastar a medida prevista no art. 514 do C. Pr. Penal’. (...). ‘Habeas corpus’ indeferido.”
(STF, HC 73099/SP, 1ª Turma, Min. MOREIRA ALVES, votação unânime, DJ 17-05-1996).

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO (ARTIGO 1º, INCISO II,

COMBINADO COM OS ARTIGOS 11 E 12 DA LEI 8.137/1990, NA FORMA DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEM NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR. DELITO QUE NÃO SE QUALIFICA COMO FUNCIONAL. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O procedimento especial previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal só se aplica aos delitos funcionais típicos, descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. Precedentes. 2. No caso dos autos, o recorrente, na qualidade de funcionário público, teria concorrido para a prática de crime fiscal, consistente em fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal. 3. Hipótese que não se enquadra no conceito de ‘crimes de responsabilidade dos funcionários públicos’, para fins de notificação para apresentação de resposta preliminar, nos termos do artigo 514 da Lei Processual Penal. 4. Recurso improvido”.

(STJ, 5ª Turma, RHC 200702312543 (22118), Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 09/08/2010).

Ademais, o rito especial previsto nos arts. 513 e seguintes do CPP não se aplica quando os denunciados já estiverem presos por força de prisão preventiva. Assim a jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL PENAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. RITO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA. QUANDO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REQUISITOS. 1. O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, TRATANDO-SE DE CRIME FUNCIONAL TÍPICO, PREVÊ A DEFESA, ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, PARA AS INFRAÇÕES PENAIS AFIANÇÁVEIS IMPUTADAS A FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

ORA, OS RECORRENTES, EMBORA SEJAM POLICIAIS, SÃO ACUSADOS TANTO DE CONCUSSÃO QUANTO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, O QUE FAZ COM QUE O RITO A SER OBSERVADO SEJA O ORDINÁRIO, POIS ALÉM DO CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICARAM OUTRO DE NATUREZA DIVERSA. DEMAIS DISSO, DECRETADA A PRISÃO PREVENTIVA, A PROVIDÊNCIA DO ART. 514 NÃO TERIA VEZ, IMPONDO-SE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NA FORMA PRECONIZADA NO ART. 517 DO CPP, NÃO BASTASSE, AINDA, O FATO DE A INICIAL TER SIDO INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. PORTANTO, NÃO OCORREU CERCEAMENTO DE DEFESA. 2. CARECE DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE QUEM PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO E, ALÉM DISSO, A SENTENÇA RECONHECE TER PÉSSIMOS ANTECEDENTES. 3. RECURSO DESPROVIDO.”

(STJ, RHC - 2873/SP, 5ª Turma, Min. JESUS COSTA LIMA, votação unânime, DJ DATA: 11/10/1993).

Ainda que assim não fosse, nos termos do art. 514 do CPP, somente nos crimes afiançáveis deve ser aberto prazo para a defesa preliminar, sendo certo que as infrações penais cometidas, em tese, pelo paciente são inafiançáveis, na forma do artigo 323, inciso V, combinado com artigo 324, inciso IV, do CPP.

Outrossim, a Súmula 81 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão”. No presente caso, a soma das penas em muito supera os citados 2 (dois) anos de reclusão.

Cumprе ressaltar, ainda, que, nos moldes da peça acusatória (fls. 87), “os denunciados participaram da organização criminosa, tendo exercido intensa, efetiva e fundamental participação na empreitada criminosa, circunstância que, na dicção do artigo 7º da Lei nº 9.034/95, impede a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Com tais considerações, denego a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI - Relatora

“HABEAS CORPUS”
0025891-52.2010.4.03.0000
(2010.03.00.025891-2)

Impetrante: JOSE ZANIN JUNIOR

Paciente: JOSE ZANIN JUNIOR

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
- SP

Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA SILVIA ROCHA

Classe do Processo: HC 42215

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/01/2011

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA ANÔNIMA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. VEDAÇÃO AO ANONIMATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. MINUCIOSO DETALHAMENTO DO FATO. PLAUSIBILIDADE NO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

1. *Habeas Corpus* impetrado de próprio punho por policial rodoviário federal contra ato de Juiz Federal, que mantém o processamento do inquérito policial nº 0003350-40.2010.4.3.6103 (IPL 6-690/09).
2. A investigação policial teve início em razão de uma denúncia anônima efetuada por meio de e-mail eletrônico Digi-denúncia do Ministério Público Federal.
3. O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal estabelece uma limitação da garantia de livre manifestação do pensamento, ou liberdade de expressão - a denominada *freedom of speech* dos países da *Common Law*, vedando, assim, o anonimato, com o objetivo de evitar que o autor da manifestação ilícita não seja responsabilizado por eventual dano à moral ou à imagem de um indivíduo.
4. Não há como extrair dessa vedação constitucional ao anonimato, ligada à liberdade de expressão, que toda e qualquer denúncia anônima dirigida às autoridades policiais seja ilícita.
5. Uma denúncia minuciosamente detalhada não pode ser

desprezada, sob pena de restar impune algum ato seriamente criminoso, violando-se, dessa forma, direitos de toda sociedade.

6. Com base no caso concreto se deve sopesar o direito à liberdade de expressão e a consequente vedação ao anonimato, permitindo-se, se assim se entender, o prosseguimento das investigações, de modo cauteloso, resguardando-se ao máximo a privacidade das pessoas investigadas. Precedentes.

7. No caso em tela, a denúncia, embora anônima, foi narrada com minuciosos detalhes que evidenciam um possível esquema montado por policiais federais para obter vantagem indevida, o que, portanto, justifica a continuação das averiguações, as quais, por requisição do Ministério Público Federal, estão sendo efetuadas de modo sigiloso, preservando, com isso, a dignidade dos envolvidos.

8. Ordem denegada.

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 unanimidade, *denegar a ordem de habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado de próprio punho por JOSE ZANIN JUNIOR, policial rodoviário federal, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que mantém o processamento do inquérito policial nº 0003350-40.2010.4.3.6103 (IPL 6-690/09).

Consta dos autos que, a partir de denúncia anônima, foi instaurado o inquérito policial para investigar a prática dos crimes dos artigos 316, 317, 333 e 288, todos do Código Penal, supostamente praticados por policiais rodoviários federais da 9ª Delegacia da 6ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal de São José do Rio Preto/SP, por exigirem, solicitarem e receberem de comerciantes e terceiros vantagens econômicas indevidas para não aplicarem multas em veículos automotores de transporte terrestre, quando os fiscalizam na esfera de suas atribuições.

Aduz que o inquérito policial foi relatado em 14.04.2010, ocasião em que o Delegado Federal responsável concluiu que contra o paciente “nada conseguiram confirmar”, tendo o Ministério Público Federal postulado pela continuidade investigações, com a oitiva de policiais rodoviários federais e encarregados das empresas de transporte de cargas, bem como se manifestado pelo indeferimento do pedido de identificação do autor da suposta denúncia caluniosa, o que foi acolhido pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Alega que a denúncia anônima não é apta a deflagrar investigação formal e que a jurisprudência do STF é no sentido de não se permitir investigações fundadas exclusivamente em denúncias anônimas.

Sustenta ainda que a “oitiva de testemunhas e de pessoas alheias à denúncia” atingiria “a honra e a dignidade do paciente”, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, alega que “o que se busca neste remédio constitucional é impedir que se faça oitiva de testemunhas e de pessoas alheias à denúncia. Portanto, tendo em vista que não obtive sucesso nos autos do HC 0018543-80.2010.4.03.0000, tão somente por não ter me insurgido contra a instauração do IPL, é que neste *Writ* peço o trancamento do aludido IPL” (fl. 11).

A liminar foi indeferida (fls. 204/205).

Informações prestadas às fls. 207/312.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pela denegação da ordem (fls. 332/337).

É o relatório.

Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Inicialmente, verifico que, a despeito de o impetrante praticamente ter reproduzido a argumentação constante do HC nº 0018543-80.2010.4.0.03.0000, não se trata de mera reiteração de pedido, o que implicaria o não conhecimento do *writ*, já que neste *Habeas Corpus* requer-se o trancamento do referido inquérito policial.

Assim, passo ao exame do mérito.

Da análise dos documentos juntados aos autos entendo que não é hipótese de trancamento do inquérito policial.

A investigação policial teve início em razão de uma denúncia anônima efetuada por meio de e-mail eletrônico Digi-denúncia do Ministério Público Federal (*vide* fl. 23).

É certo que o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal estabelece uma limitação da garantia de livre manifestação do pensamento, ou liberdade de expressão - a denominada *freedom of speech* dos países da *Common Law*, vedando, assim, o anonimato.

Tal garantia tem o objetivo de evitar que o autor da manifestação ilícita não seja responsabilizado por eventual dano à moral ou à imagem de um indivíduo.

Nesse sentido, poder-se-ia defender que toda denúncia anônima, desprovida de outros elementos comprovadores da ocorrência do fato, não teria o condão de ensejar o início de investigação policial, pois que, contrariando a Constituição Federal, seria possível invadir-se a esfera individual de alguém indevidamente.

Todavia, não há como extrair dessa vedação constitucional ao anonimato, ligada à liberdade de expressão, que toda e qualquer denúncia anônima dirigida às autoridades policiais seja ilícita.

Com efeito, uma denúncia minuciosamente detalhada não pode ser desprezada, sob pena de restar impune algum ato seriamente criminoso, violando-se, dessa forma, direitos de toda sociedade.

Assim, é com base no caso concreto que se deve sopesar o direito à liberdade de expressão e a consequente vedação ao anonimato, permitindo-se, se assim se entender, o prosseguimento das investigações, de modo cauteloso, resguardando-se ao máximo a privacidade das pessoas investigadas.

Há jurisprudência nesse sentido:

“*HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALTA DE ELEMENTOS PARA SUA VERIFICAÇÃO. TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO. PACIENTE SOLTA. INEXISTÊNCIA DE LESÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. DECRETAÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. No caso, não se vislumbram, nos autos, elementos suficientes para a análise da tese relativa à prescrição da pretensão punitiva. 2. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedente do STJ. 3. Não obstante o considerável lapso de tempo decorrido desde a instauração do inquérito policial, nenhum constrangimento ilegal por excesso de prazo para sua conclusão se evidencia na espécie, não apenas porque não demonstrada nenhuma desídia na condução da investigação, mas também tendo em conta*

que a Paciente se encontra em liberdade, não sofrendo qualquer constrição em sua liberdade de locomoção. 4. O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não pode ser absoluto, a ponto de obstaculizar a legítima ação do Estado no sentido de, no interesse coletivo, zelar pela legalidade; ao revés, é sempre mitigado quando contraposto ao interesse maior da sociedade, e restarem devidamente evidenciadas circunstâncias que justifiquem a medida excepcional, como ocorre no caso. 5. Ordem denegada.”

(STJ - HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 8/10/07).

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. PROCEDIMENTO INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO DEFLAGRADA POR NOTÍCIA ANÔNIMA DE CRIME. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. *Inexiste ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações iniciadas por notícia anônima, eis que a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados. (Inteligência do artigo 4º, § 3º CPP)*. 2. Do mesmo modo como no trancamento de uma ação penal, o trancamento do inquérito policial também exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória. 3. Se é a conduta típica e presumidamente atribuída ao réu, havendo possibilidade de produção de mais provas, impõe-se a manutenção do inquérito policial. 4. Ordem denegada.”

(STJ - HC 106.040/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008).

No caso em tela, a denúncia (fl. 23), embora anônima, foi narrada com minuciosos detalhes que evidenciam um possível esquema montado por policiais federais para obter vantagem indevida, o que, portanto, justifica a continuação das averiguações.

Ademais, não sendo a denúncia anônima fantasiosa ou desprovida de credibilidade, não se pode impedir a investigação de fatos que, a princípio, configuram ilícito penal.

Neste sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE JOGO DO BICHO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. VALIDADE DA PROVA COLHIDA. ORDEM DENEGADA. 1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. 2. 3. Descabe o trancamento da ação penal, porque não se mostra ilícita a prova colhida em desfavor do acusado, bem como foram obtidos elementos probatórios suficientes para embasar a acusação contra o Paciente. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Ordem denegada.”

(*HC 83.830/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 09/03/2009*).

De outro lado, não se verifica qualquer excepcionalidade a justificar o trancamento do inquérito pela via eleita, como busca o impetrante, pois somente se admite tal medida nos casos em que é evidente a falta de tipicidade dos fatos ou quando se denota a total impossibilidade do indiciado ser o autor dos fatos investigados. Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO E OCULTAÇÃO DE BENS E VALORES. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PELA POLÍCIA FEDERAL. CONDUTA QUE EM TESE CONFIGURA ILÍCITO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. O trancamento do inquérito policial pela via do *habeas corpus* representa excepcional medida, admissível tão-somente quando de pronto evidenciada a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado. 2. Não configura constrangimento ilegal a instauração de inquérito policial por autoridade competente para apurar suposta prática de crime de ação penal pública. Precedentes do STJ e do STF. 3. Revogada a prisão preventiva, resta prejudicado *habeas corpus* na parte em que se alegava ausência de fundamentos para manutenção da constrição cautelar. 4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.”
(*HC 75982/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 25/05/2009*).

Por derradeiro, observo que o Ministério Público Federal requisitou à autoridade policial que procedesse às investigações pertinentes de modo sigiloso (fls. 43), preservando, com isso, a dignidade dos envolvidos.

Ante o exposto, *denego a ordem*.

É o voto.

Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA - Relatora

“HABEAS CORPUS”
0034498-54.2010.4.03.0000
(2010.03.00.034498-1)

Impetrante: ELIEZER PEREIRA MARTINS
Paciente: CLAYTON MARIANO (réu preso)
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO CARLOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: HC 43353
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2011

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE ACUSADO DE INFRINGIR OS ARTIGOS 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. FUTURA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IRRELEVÂNCIA DA TESE E IMPROBABILIDADE DO ARGUMENTO. RISCO À ORDEM PÚBLICA. CONDUTAS QUE TERIAM SIDO PRATICADAS REPETIDAMENTE, AO LONGO DE VÁRIOS MESES. RISCO DE QUE, EM LIBERDADE, O AGENTE TORNE A DELINQUIR. PERIGO À ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA PRIMARIEDADE E DE OUTROS PREDICADOS DO AGENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Se o agente é acusado de infringir também o disposto no artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há falar em suspensão condicional do processo, pois a pena mínima cominada é superior a um ano de reclusão.
2. Os requisitos da prisão preventiva são diversos daqueles exigidos para a condenação, podendo a custódia cautelar subsistir mesmo quando possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Com mais razão deve ser indeferido o pedido de liberdade provisória quando de pronto se percebem circunstâncias capazes, em tese, de exasperar a pena para além do mínimo legal e, com isso, inviabilizar a concessão de tal benefício.

3. Os crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são praticados, quase sempre, por pessoas que, conquanto plenamente conscientes da ilicitude da conduta, deliberam por ceder à vontade de se auto-satisfazerem. Essa característica, somada à existência de indícios concretos de que o paciente vinha praticando tais atos de forma reiterada e contínua, ao longo de vários meses, autoriza a conclusão de que, em liberdade, é grande a probabilidade de tornar a delinquir.
4. A probabilidade, concretamente demonstrada, de reiteração delituosa autoriza a prisão preventiva como forma de acautelar a ordem pública, perdendo relevo os predicados pessoais do agente (primariedade, bons antecedentes, residência fixa, emprego certo etc.).
5. 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, 11 de janeiro de 2011.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo d. advogado *Eliezer Pereira Martins*, em favor de *Clayton Mariano*, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, como incurso nas disposições do art. 241-B da Lei nº 8.069/90.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) possui bons antecedentes, residência fixa e exerce atividade lícita;

b) não estão presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva;

c) é cabível a suspensão condicional do processo;

d) na hipótese de condenação, o paciente fará jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão de liberdade provisória ao paciente.

O pedido de liminar foi indeferido.

Prestadas informações pelo impetrado, os autos foram com vista ao Ministério Público Federal, que, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): De início, diga-se que, ao contrário do que afirma o impetrante, o caso presente não comporta, sequer em tese, o benefício da suspensão condicional do processo.

Com efeito, o paciente foi denunciado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo certo que o primeiro deles enseja pena mínima de 3 (três) anos de reclusão, circunstância que por si só inviabiliza a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995.

Também não procede a alegação de que o paciente, ainda que condenado, terá direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Nada autoriza a afirmação de que ele será sancionado com penas mínimas, *máxime* quando se sabe que, por sua condição de policial militar, poderá ter sua pena exacerbada no quesito da culpabilidade.

Ademais, outras circunstâncias poderão ser levadas em conta para a exasperação da pena mínima, como a quantidade de

arquivos eletrônicos criminosos compartilhados e o intervalo de tempo em que a ação tiver sido praticada.

Ainda que assim não fosse, não é dado conceder liberdade provisória com base em suposições ou exercícios de futurologia a respeito da pena, *máxime* quando se sabe que a prisão cautelar possui requisitos próprios, diversos daqueles cobrados para a condenação.

De outra parte, dúvida não há de que concorrem os requisitos para a prisão preventiva. A materialidade e a autoria não são questionadas pelo impetrante e, de resto, parecem bem delineadas pela prisão em flagrante, formal e substancialmente escorrei-ta, e pelas provas técnicas colhidas já na fase de inquérito policial. A necessidade da custódia, por sua vez, avulta clara da circunstância de que os autos mostram condutas praticadas reiteradamente, ao longo de diversos meses e inclusive na madrugada que antecedeu a prisão.

A habitualidade, constância ou frequência da conduta converge com uma característica muito comumente detectada entre os que praticam esse tipo de crime: a compulsão. Mesmo ciente da ilicitude de seus atos, o agente delibera por perpetrá-los a cada passo, tamanha é a vontade de satisfazer-se.

Por isso, é dado concluir pela existência de forte probabilidade de reiteração delituosa e, por conseguinte, pela necessidade da prisão como forma de acautelar a ordem pública. Não se trata de especulação, de conjectura ou de abstração genérica, mas de justo receio, concretamente concebido a partir de atos exteriorizados pelo paciente.

Nesse contexto, perdem relevo os predicados do paciente (primariedade, bons antecedentes, exercício de atividade profissional estável, endereço certo etc.), que não se sobrepõem à evidência de que a ordem pública corre risco.

Ante o exposto, *DENEGO* a ordem.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA
0084143-87.2006.4.03.0000
(2006.03.00.084143-2)

Impetrante: TERMOPANTANAL LTDA.

Impetrado: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR - TERCEIRA TURMA

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

Classe do Processo: MS 281924

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/01/2011

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SUSPENDENDO PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À DESRETIÇÃO DO RECURSO. CONCESSÃO DA ORDEM.

- A inclusão do agravo originário em pauta para julgamento, após a concessão de medida liminar de caráter satisfativo para o fim de fazer processá-lo por instrumento, não prejudica o julgamento do *writ*, que exige desfecho meritório para definição do direito postulado, persistindo o interesse à prestação jurisdicional, ademais, em razão de não se ter alcançado sequer decisão definitiva na demanda principal.

- Rejeição da preliminar de perda de objeto, suscitada em plenário.

- Superada a questão referente ao cabimento do *mandamus*, a partir de decisão do Superior Tribunal de Justiça dando

provimento a recurso ordinário “para determinar ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região que proceda ao julgamento do mandado de segurança impetrado” (RMS 24.211/MS, reg. nº 2007/0114377-2, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Diário da Justiça de 21.11.2007), no mérito, a retenção carece de razão, ante a possibilidade de acarretar lesão grave e de difícil reparação, ao refrear a tentativa de se contestar judicialmente a paralisação de processo vinculado à instalação de usina termelétrica.

- Ordem de conversão que não se encontra imune ao mandado de segurança, inexistindo justificativa à espera, pelo impetrante, da prolação de sentença ou mesmo o deslinde de eventual apelação, sem que possa ao menos exprimir suas razões à turma competente para o julgamento do agravo, despontando manifesta, assim, a existência de direito líquido e certo ao processamento do recurso no modo tradicional, por instrumento, e não retido nos autos, sob pena de absoluta inutilidade de eventual provimento em ocasião futura.

- Caso que guarda semelhança com precedente do Superior Tribunal de Justiça no qual, também à vista de hipótese extrema, reconheceu-se que “não se deve confundir o perigo de dano a justificar o cabimento do agravo por instrumento com o perigo de dano necessário à impetração do mandado de segurança”, pois, afinal, “o prejuízo analisado neste processo, e daí a teratologia da decisão proferida pelo Relator na origem, decorre da própria retenção do agravo e do dano decorrente da sua não apreciação imediata pelo TRF da 2ª Região, sobretudo diante do esvaziamento da prestação jurisdicional”, daí que “o provimento do presente recurso objetivou tão-somente o regular processamento do agravo de instrumento da recorrente, com o que será possível àquele Tribunal, de forma colegiada, examinar a efetiva existência do *periculum in mora* alegado pela parte, antes que haja a perda de objeto daquele recurso” (3ª Turma, AgRg no Recurso em Mandado de Segurança 27.605/RJ, rel. Ministra Nancy Adrighi, DJ de 17.12.2009).

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 maioria, rejeitar a preliminar de extinção do feito sem julgamento do mérito, por perda de objeto, arguida pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Cotrim Guimarães (convocado para compor quórum), Suzana Camargo, André Nabarrete, Marli Ferreira, Salette Nascimento, Newton De Lucca, Peixoto Júnior e Fábio Prieto, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que a acolhia.

No mérito, por maioria, concedeu a segurança, a fim de que seja processado e julgado por instrumento, perante a 3ª Turma, o recurso de agravo tirado de decisão proferida na ação civil pública originária, prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Mairan Maia, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Cotrim Guimarães (convocado para compor quórum), Suzana Camargo, Newton De Lucca e Peixoto Júnior, vencidos os Desembargadores Federais André Nabarrete, Marli Ferreira, Salette Nascimento, Fábio Prieto e Cecília Marcondes, que denegavam a segurança.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Mandado de segurança impetrado por

Termopantanal Ltda. em 21 de agosto de 2006 contra decisão do Desembargador Federal Nery Júnior que, nos autos de reg. nº 2006.03.00.020997-1, em 24 de abril daquele ano, determinou, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a conversão em agravo retido do recurso, cujo objetivo consiste na cassação de medida liminar deferida em ação civil pública para suspender procedimento de licenciamento ambiental, iniciado para fins de instalação de usina termelétrica em Corumbá/MS.

Refere, a impetrante, que a ação civil pública tem “como pano de fundo supostas ilegalidades e falhas cometidas no processo administrativo de licenciamento ambiental de empreendimento promovido na Cidade de Corumbá, Estado de Mato Grosso do Sul”, com o que não concorda.

Aduz que o empreendimento “é voltado para a construção de uma usina termelétrica acionada por gás natural proveniente de ramal do gasoduto Bolívia-Brasil”. Que o IBAMA expediu a Licença Prévia nº 216/2005; que, em cumprimento ao disposto no artigo 2º da Lei nº 8.437/92, a autarquia informou ao Juízo que as normas do CONAMA foram obedecidas, além de todos os requerimentos e providências formulados pelo Ministério Público. Que o IBAMA pugnou pelo indeferimento da liminar.

Diferencia a Licença Prévia que lhe foi concedida da Licença de Instalação. Diz que a Licença Prévia é concedida na fase preliminar do empreendimento, “aprova sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes das próximas fases”, ainda não se iniciando a operação do empreendimento. censura a decisão de primeiro grau que impediu qualquer prosseguimento do empreendimento, “mesmo que seja para executar as medidas e recomendações feitas pelo IBAMA na Licença Prévia”. Sustenta que a decisão “desafia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e ainda causa prejuízo tanto ao empreendedor, com relação ao comprometimento do projeto, quanto ao IBAMA, que tem relevante função (atribuída por lei) subtraída pela decisão de 1ª instância”.

Afirma que o empreendimento é voltado para a melhoria da qualidade do meio-ambiente de Corumbá; que viria em substituição à usina de Enersul, poluente termelétrica movida a óleo diesel; que o local de instalação integra o distrito industrial local; que a Administração Pública indicou a necessidade de instalação de usina termelétrica em Corumbá.

Alega que a manutenção da liminar implica em perigo de dano de difícil reparação, autorizando-se, pois, o processamento do agravo de instrumento. Informa, ainda, que o pedido de reconsideração da decisão, nos termos da lei processual, até o momento não foi apreciado pela autoridade impetrada. Que manter a conversão do agravo de instrumento em retido tornará o mesmo inócuo, porquanto somente será examinado como preliminar de eventual apelação quando, certamente, “os prazos determinados pela legislação ambiental para cumprimento de exigências e adaptações do projeto terão de há muito se esgotado”.

Também, que a decisão proferida pela autoridade impetrada “ressente-se até mesmo da indispensável fundamentação, pois, de acordo com os artigos 93, IX da Constituição da República e 165 do CPC, cumpriria àquela ter explicitado os motivos por que o provimento vindicado pela Impetrante não seria passível de causar lesão grave e de difícil reparação”.

O *periculum in mora* a modificar a decisão fundamenta no acarretamento de prejuízos financeiros e obrigações comerciais assumidas com terceiros.

Requer liminar “para o fim de desde logo ser atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso de agravo até o seu definitivo julgamento, nos termos requeridos, bem assim determinando o seu regular processamento” e, ao final, a concessão da segurança.

As informações enviadas pela autoridade, encartadas às fls. 1.069/1.070, dão conta de que impetrante, quando das razões trazidas no Agravo de Instrumento registrado sob o nº 2006.03.00.020997-1, não demonstrou a existência de situação de grave perigo que levasse à tramitação do recurso na forma de instrumento, comprovando essa que “há de ser certa e determinada e não simplesmente fundada em receio da parte (o chamado ‘justo receio’) de

que isso poderá eventualmente ocorrer”. Prosseguiu, Sua Excelência, afirmando que o que pretende a parte “é a superposição de um entendimento sobre outro, decorrente de uma avaliação subjetiva sua a propósito do tema”.

Indeferida a inicial do *writ*, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51 (fls. 1.076/1.080), decisão confirmada por este colegiado ao negar provimento a agravo regimental (fls. 1.109/1.121), o Superior Tribunal de Justiça deu provimento a recurso ordinário de Termopantanal Ltda., “para determinar ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região que proceda ao julgamento do mandado de segurança impetrado” (fls. 1.197/1.200, RMS 24.211/MS, reg. nº 2007/0114377-2, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Diário da Justiça de 21.11.2007).

Devolvidos os autos, em 8 de fevereiro de 2008 proferi decisão, nos termos abaixo (fls. 1.204/1.206):

“Examino se presentes os pressupostos autorizadores da concessão da liminar.

Termopantanal Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Desembargador Federal Nery Júnior; Sua Excelência converteu em retido agravo de instrumento, porque não divisou a presença de lesão grave e de difícil reparação. O agravo de instrumento ataca decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá que, em ação civil pública proposta pelos Ministérios Público Federal e Estadual, deferiu liminar ‘suspendendo o processo de licenciamento ambiental, em curso no IBAMA sob o nº 02001.005364/2004-33, destinado à instalação de usina termoelétrica nesta cidade de Corumbá-MS’ (fls. 77/85).

O pedido da impetrante é de concessão de liminar ‘para o fim de desde logo ser atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso de agravo até o seu definitivo julgamento, nos termos requeridos, bem assim determinado o seu regular processamento’ (fls. 24).

O *periculum in mora* justifica com os prejuízos financeiros que terá e obrigações comerciais assumidas com terceiros a honrar.

O relevante fundamento, por sua vez, defende diante da ilegalidade da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, calcada no fato de que, quando do julgamento da apelação, inócua será a sua apreciação.

Cumprido, de pronto, frisar que o indeferimento da inicial do mandado de segurança lastrou-se na sua inadequação, diante da possibilidade de reforma da decisão agravada pelo relator, por meio de pedido de reconsideração, diga-se, apresentado e ainda não apreciado. Vale dizer, não se abriria a via mandamental, porquanto a questão estaria afeta à turma originária, não devendo o Órgão Especial atuar como instância revisora.

O que significa dizer que não se fez juízo categórico a respeito da decisão proferida pelo Desembargador Federal Nery Júnior.

O Superior Tribunal de Justiça, em sua decisão, firmou que ‘o mandado de segurança é meio processual adequado a impugnar decisão do relator que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido’; mais, patenteou que ‘o agravo de instrumento cuja retenção deu ensejo ao ajuizamento da ação mandamental fora interposto contra decisão que, na prática, antecipara a tutela jurisdicional, sendo certo que, em tais circunstâncias, de singular similitude com as recorrentes hipóteses de trancamento de recurso especial com base no art. 542, § 3º, do CPC, a jurisprudência da Casa é praticamente uníssona em afastar a retenção do apelo’.

A Corte Superior, realmente, vê com temperança a norma da retenção do recurso especial. Isto é, quando interposto de decisão monocrática que possa ocasionar dano irreparável e de incerta reparação à parte, e desde que presente o mínimo de plausibilidade na tese defendida, admite a desretenção.

De fato, presente a exceção não teria sentido esperar que viesse decisão final para se admitir a subida imediata do recurso especial. Correria-se o risco de se ter inofensivo

juízo de julgamento a respeito da ‘decisão final’ ou, até mesmo, perda de objeto.

Pude ver que o Superior Tribunal de Justiça tem a prudência de examinar o caso concreto, procurando encontrar plausibilidade na tese e perigo da demora. Daí que não é toda e qualquer decisão monocrática que recebe a desretenção do especial.

Dito isso, considerando a decisão da instância superior, é necessário analisar o ato praticado pelo Desembargador Federal Nery Júnior, ao lado das razões trazidas pela impetrante.

Em ação civil pública foi concedida medida liminar para suspender processo de licenciamento ambiental, iniciado com o fim de instalar usina termelétrica na cidade de Corumbá. Agravo de instrumento interposto pela impetrante, requerendo a reforma da decisão; decisão do Desembargador Federal Nery Júnior retendo o recurso.

Sua Excelência asseverou (cópia às fls. 1038): ‘Recebido o presente agravo de instrumento, não vislumbro se tratar de provimento jurisdicional que possa causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Exposto isso, converto o presente agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, com redação dada pela Lei nº 11.187/2005, do Código de Processo Civil’. Também nas informações prestadas (fls. 1069/1070): ‘Ora, ao instaurar a nova sistemática retida de interposição dos agravos, quis o legislador tanto prestigiar a apreciação *in limine* que exerce a relatoria do recurso, quanto também reforçar a necessidade da existência de uma situação objetiva de grave perigo: a sua demonstração há de ser certa e determinada e não simplesmente fundada em receio da parte (o chamado “justo receio”), de que isso poderá eventualmente vir a ocorrer. Por entender ausente esse elemento para a tramitação do agravo na forma de instrumento foi que determinei o seu processamento na forma ordinária’.

A impetrante quer prosseguir com o processo de licenciamento ambiental, com o fim de instalar usina termelétrica

em Corumbá. Alega que merece, ao menos, ver apreciada sua irresignação, por meio do julgamento do agravo de instrumento, o que não ocorrerá se mantida for a sua conversão em retido.

É fato.

A decisão do Desembargador Federal Nery Júnior está fundamentada na ausência de lesão grave e de difícil reparação. Não foi específica, de modo a justificar porque refutava as razões trazidas pela agravante em seu exórdio. Lá estão os argumentos para o processamento do agravo na forma de instrumento: a paralisação do empreendimento acarretaria prejuízos financeiros, comprometeria obrigações assumidas com terceiros, não poderia participar de futuras licitações, quanto antes a usina fosse instalada melhor seria a distribuição de energia (cópia do recurso, fls. 28/66). São relevantes.

Deveras, obstar que o agravo seja processado por instrumento poderá causar prejuízo irreparável e de difícil reparação à impetrante; será deixá-la na expectativa de sentença na ação civil pública quando, antes, o que se espera é o julgamento de seu recurso da decisão liminar.

A tese da impetrante para a instalação da usina não é irrelevante. Defende a geração de empregos e renda, atração de investimentos, melhora da qualidade do ar no pantanal mato-grossense. Reter seu agravo, com a paralisação, por muito tempo, do empreendimento, poderá significar até mesmo sua desistência em prosseguir na empreitada, diante de baixas financeiras que possa vir a sofrer.

É dizer, que se processe o agravo de modo a que tenha, pelo colégio, a revisão da decisão que suspendeu o processo de licenciamento ambiental, repelindo-se que fique a esperar sentença no primeiro grau ou o julgamento de apelação nesta Corte. Merece decisão para que possa avaliar como prosseguir.

Defiro a liminar, para o fim de fazer processar o agravo interposto pela impetrante por instrumento, afastando a sua retenção.

Promova a impetrante a citação dos litisconsortes passivos. Comunique-se e intimem-se.”

Ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, consoante manifestação de fls. 1.229/1.275 (docs. às fls. 1.276/1.402), “resta demonstrada inexistência de lesão grave e de difícil reparação sofrida pela empresa Impetrante, assim como a existência de *periculum* inverso a toda a coletividade de Corumbá e Ladário e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”; “ainda assim, tampouco restou demonstrada a ilegalidade do ato judicial que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, haja vista inexistir a respectiva lesão grave e de difícil reparação que autorizasse seu recebimento como instrumento, nos termos do art. 522, do Código de Processo Civil”; “por sua vez, também não restou demonstrado, de plano, direito líquido e certo da Impetrante ao prosseguimento do licenciamento ambiental eivado de nulidade, fato que retira qualquer responsabilidade da Administração Pública e do Exmo. Desembargador Federal que converteu o agravo de instrumento em agravo retido nos supostos prejuízos advindos da expectativa de implantação e operação do empreendimento termelétrico, tal qual irregularmente proposto”.

O Ministério Público Federal, a seu turno, às fls. 1.404/1.413, pede a reconsideração do *decisum* de fls. 1.204/1.206 ou, em caso negativo, “seja o presente recebido como agravo regimental, nos termos dos artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta Corte”. Alega que “não se encontram presentes o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora* para o fim de se autorizar o processamento do Agravo interposto pela empresa na forma de instrumento”, visto que “ainda não há nenhum direito da impetrante no que diz respeito à instalação da usina termelétrica, mesmo que tenha suportado despesas de natureza financeira com os estudos da obra”, bem como “não restou demonstrada a situação de perigo objetiva caso o recurso seja processado na forma retida, cabendo ressaltar que desde a data da r. decisão agravada até o presente momento já se passaram aproximadamente dois anos

sem que a impetrante sequer tenha adotado medidas para sanar as irregularidades no EIA/RIMA ou demonstrado ao DD. Juízo monocrático que o projeto não acarretará danos ao meio ambiente, ao patrimônio nacional e à saúde pública”.

Em sede de contestação (fls. 1.415/1.425), o *Parquet* Federal repisa os argumentos acima expostos e requer “seja denegada a segurança”.

Por fim, o IBAMA, às fls. 1.428/1.436, bate-se pela improcedência da ação mandamental, “haja vista inexistirem os requisitos necessários à concessão de segurança, uma vez estar sendo o *mandamus* utilizado como sucedâneo de recurso”, invocando, quanto à questão de fundo, a existência de “interpretação equivocada na Licença concedida pelo requerido, à Termopantanal, pois se trata de uma licença prévia e isto significa que o empreendimento não foi instalado, não está autorizado, ainda, a funcionar”, tratando-se a referida permissão apenas de “um requisito para poder avaliar a intenção do empreendedor, se é realmente condizente com as leis ambientais ou não”, concluindo que, “se não atender aos quesitos estabelecidos pelo órgão licenciador, a Licença de Instalação jamais será concedida”.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Em discussão mandado de segurança impetrado contra decisão que converteu agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Quadra ressaltar, de saída, encontrar-se superada a questão referente ao cabimento do *writ*, a partir da deliberação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinando seu regular processamento.

Remanesce, outrossim, o interesse no julgamento, em razão de não se ter alcançado sequer decisão definitiva na demanda principal, segundo se observa do sistema processual informatizado da

Justiça Federal de Primeira Instância, nada interferindo, do mesmo modo, a notícia de o agravo originário ter sido incluído em pauta para julgamento em 30 de setembro do corrente ano, ficando rejeitada, à toda evidência, a preliminar de perda de objeto suscitada em plenário pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Na linha da melhor doutrina, “da satisfatividade não decorre a extinção do *writ*, por perda do objeto. À vista das finalidades constitucionais e legais do mandado de segurança, o feito deve ser julgado no mérito, com as conseqüências que daí eventualmente ocorrerão” (Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança*, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 262).

Igualmente: “a segurança há que ser julgada pelo mérito, pois a invalidação do ato impugnado não descaracteriza a sua ilegalidade originária; antes a confirma. O julgamento de mérito torna-se necessário para a definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades da Administração para com o impetrante e regresso contra o impetrado. Só se pode considerar perdido o objeto quando, por ato geral, a Administração extingue a causa da impetração, como por exemplo ao desistir de uma obra ou suprimir um cargo que estivesse em licitação ou concurso, e sobre o julgamento houvesse mandado de segurança para alterar a classificação dos concorrentes. Nessas hipóteses, sim, ocorrerá perecimento do objeto da segurança” (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*, 13 ed., São Paulo, Malheiros, pp. 82-83).

Com relação ao exame propriamente dito das razões que motivaram a insurgência pela via mandamental, de aplicação os fundamentos que trouxe na decisão de fls. 1.204/1.206, que reafirmo.

A retenção do recurso, aparelhado contra *decisum* proferido em ação civil pública suspendendo procedimento de licenciamento ambiental visando à instalação de usina termelétrica em Corumbá/MS, de fato, não se justificativa.

Presente a possibilidade de acarretar lesão grave e de difícil reparação, ao refrear a tentativa de se contestar judicialmente a paralisação de processo vinculado à implantação de empreendimento que, ao menos inicialmente, pareceu viável, tanto que emitida autorização prévia pelo IBAMA, com prazo de validade

de 2 (dois) anos, tendo a própria autarquia destacado que “a Diretoria de Licenciamento e Qualidade Ambiental da Agravante demonstrou que os quesitos preliminares para a concessão da licença prévia foram atendidos, inclusive com a realização da audiência pública, no dia 15 de agosto de 2002” (fl. 1.435).

Cediço que a capacidade de investimentos e o ânimo do empresariado nacional oscilam ao sabor da conjuntura econômica externa, o risco de a empresa não mais ostentar condições de prosseguir com a construção da usina, caso o Ministério Público Federal não venha lograr sucesso ao final com a demanda, é incontestante, acarretando prejuízos de monta e expondo a risco, conforme alegado, a própria capacidade energética da região.

Longe de pretender suggestionar o mérito da questão, eis que o inconformismo da impetrante, ao se deparar com decisão desfavorável, deve encontrar fim no julgamento do agravo, sob pena de se deslocar ilegitimamente a apreciação naturalmente atrelada a órgão fracionário da Corte, carecendo o Órgão Especial de competência para atuar como instância revisora na hipótese, sobrepondo-se ao juízo da 3ª Turma, sem avançar, portanto, na matéria objeto do recurso, até porque, consoante salienta a doutrina, “nos casos de decisão monocrática determinando a retenção, o mandado de segurança terá por efeito determinar que o agravo retido seja imediatamente processado como agravo de instrumento” (Paulo Henrique dos Santos Lucon, *O novo regime do agravo, Revista do Advogado* nº 85, maio/2006, p. 171), a ordem de conversão, *in casu*, não se encontra imune ao mandado de segurança.

Em outras palavras, reproduzindo o conteúdo de recente julgado da 3ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “não se deve confundir o perigo de dano a justificar o cabimento do agravo por instrumento com o perigo de dano necessário à impetração do mandado de segurança”, pois, afinal, “o prejuízo analisado neste processo, e daí a teratologia da decisão proferida pelo Relator na origem, decorre da própria retenção do agravo e do dano decorrente da sua não apreciação imediata pelo TRF da 2ª Região, sobretudo diante do esvaziamento da prestação jurisdicional”, daí que “o provimento do presente recurso objetivou

tão-somente o regular processamento do agravo de instrumento da recorrente, com o que será possível àquele Tribunal, de forma colegiada, examinar a efetiva existência do *periculum in mora* alegado pela parte, antes que haja a perda de objeto daquele recurso” (AgRg no Recurso em Mandado de Segurança 27.605/RJ, rel. Ministra Nancy Adrighi, DJ de 17.12.2009).

Desarrazoada, neste caso, a imposição à impetrante de aguardo da prolação de sentença ou mesmo o deslinde de eventual apelação, sem que possa ao menos exprimir suas razões à turma competente para o julgamento do agravo, se não obtido, na pena do Relator, o pretendido efeito suspensivo, desponta manifesta, assim, a existência de direito líquido e certo ao processamento de seu recurso no modo tradicional, por instrumento, e não retido nos autos, sob pena de absoluta inutilidade de eventual provimento em ocasião futura.

Colhe-se da jurisprudência que, em situações assemelhadas à apresentada na hipótese dos autos, o desfecho dado às insurgências postas tem seguido, invariavelmente, o regime da desretensão, como se permite observar das ementas abaixo transcritas:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, QUE DEFERIU LIMINAR, DETERMINANDO A SUSPENSÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA USINA NUCLEAR DE ANGRA III.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por ELETRONUCLEAR em face de Decisão, proferida em Ação Civil Pública, que indeferiu seu ingresso no feito como litisconsorte passiva necessária, deferindo, ainda, a liminar requerida pelo MPF, determinando a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental da Usina Nuclear de Angra III.

II - Pretendeu o MPF, na referida Ação Civil Pública, a declaração de nulidade dos atos administrativos tendentes ao licenciamento de empreendimento nuclear conhecido como Angra III, tendo em vista suposto descumprimento

dos mandamentos constitucionais previstos nos arts. 21, XXIII, *a*; 49, XIV e 225, § 6º.

III - Quanto à legitimidade passiva da ELETRONUCLEAR, sabe-se que a mesma recebeu autorização do Poder Público para atuar como construtora e operadora de usinas nucleares. Destarte, tendo sido iniciado o procedimento para licenciamento ambiental prévio da Usina de Angra III e, posteriormente, por decisão judicial, tendo ocorrido a suspensão de tal procedimento, conclui-se pela necessidade de ingresso da Agravante no pólo passivo do feito, mormente ao se verificar que o resultado da demanda originária do presente Agravo de Instrumento irá afetar diretamente as atividades da mesma.

IV - De fato, a CRFB/88 exige a autorização do Congresso Nacional para a instalação de usinas nucleares. Estabelece, também, que lei federal deverá determinar o local em que as mesmas deverão ser instaladas.

V - Cumpre registrar, todavia, que o planejamento para a efetivação do empreendimento Angra III iniciou-se muito antes da ordem constitucional atual. Registre-se, também, que consoante a CRFB/67, emendada em 1969, a autorização para instalações nucleares se dava sob a forma de decreto presidencial. Desta maneira, no ano de 1975, nos exatos termos constitucionais, o então Presidente da República, através do Decreto nº 75.870, autorizou a estruturação de uma terceira unidade de usina nuclear (fl. 85).

VI - Verifica-se, assim, que o empreendimento em testilha foi iniciado ao tempo da Constituição anterior, que dispensava as exigências de autorização do Congresso Nacional para a construção de usinas nucleares, bem como a disposição sobre a localização das mesmas.

VII - Deve-se afirmar, desta maneira, que não há que se falar em caducidade do Decreto nº 75.870/75 em confronto aos preceitos da nova ordem constitucional. E isto porque, analisando a jurisprudência do Pretório Excelso, quando o texto constitucional pretender assumir efeito retrospectivo, deve assim se manifestar expressamente.

VIII - Outrossim, ainda que se admita a imprescindibilidade de cumprimento de tais requisitos, entende-se que os mesmos não devem vincular o início do procedimento de licenciamento ambiental. E isto porque é neste procedimento onde serão realizados todos os estudos necessários para a efetivação de empreendimento considerado poluidor, estudos estes imprescindíveis ao Congresso Nacional no momento em que for avaliar se deve ou não autorizar o funcionamento do referido empreendimento.

IX - Caso contrário, o Congresso Nacional estaria sem qualquer referencial para emitir sua decisão, seja sobre a aprovação da construção da usina, seja sobre o local em que a mesma deverá ser construída.

X - Agravo Interno prejudicado.

XI - Agravo de Instrumento provido.”

(TRF - 2ª Região, Agravo de Instrumento 2006.02.01.013281-6, 7ª Turma, rel. Desembargador Federal Reis Friede, DJU de 24.4.2007)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPREENDIMENTO SIDERÚRGICO NA REGIÃO DO PANTANAL MATO-GROSSENSE - LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO POR ÓRGÃO ESTADUAL - COMPRA DE CARVÃO VEGETAL PARA UTILIZAÇÃO COMO COMBUSTÍVEL - IMPACTO SOBRE O TERRITÓRIO DE PAÍS VIZINHO DE NATUREZA INDIRETA - COMPETÊNCIA DO IBAMA AFASTADA - DEFERIMENTO DA CONTINUIDADE DAS OBRAS COMO MEDIDA NECESSÁRIA PARA EVITAR DANOS QUE NESTA FASE PODEM REVELAR-SE DE DIFÍCIL REVERSÃO.

I - Licenciamento ambiental de empreendimento siderúrgico concedido por órgão estadual;

II - Legitimidade e interesse do Ministério Público Federal na propositura da ação civil pública originária presentes. A primeira porque decorrência direta da aplicação do disposto no art. 129, III da Constituição Federal à hipótese

concreta, que envolve proteção ao meio ambiente. O segundo porquanto não afetado pela simples existência de TAC firmado com o *Parquet* estadual com objetivos diversos daqueles perseguidos pelo ora agravado;

III - Impacto ambiental sobre o território da Bolívia de natureza indireta, vez que decorrente da compra de combustível - carvão vegetal, para o desenvolvimento das atividades empresariais desenvolvidas pela agravante;

III - Competência exclusiva do IBAMA para a análise do licenciamento objeto do feito principal afastada, pois esta teria lugar somente se impactos ambientais diretos ultrapassassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados, ou no caso de inércia, omissão ou inépcia do órgão competente para atuar, o que não foi demonstrado pelo agravado;

IV - Obras que já se iniciaram mediante licenciamento tido como regular pela agravante, sendo notórios os prejuízos resultantes de sua paralisação;

V - Perigo de degradação ambiental que não decorre propriamente da instalação do empreendimento mas, em última análise, da utilização de carvão vegetal de origem irregular, ato ilícito que deve ser coibido por meios diversos da mera negativa de licenciamento ambiental e que, ademais, não poderá ocorrer antes de finalizada a construção;

VI - Deferimento da continuidade das obras como medida necessária para evitar danos que nesta fase podem revelar-se de difícil reversão, o que não impede que, uma vez concluída a montagem e instalação da siderúrgica, seu funcionamento possa ser obstado pelo reconhecimento de outras irregularidades no processo de licenciamento pelo MM. Juízo *a quo* ou por futura afronta à legislação ambiental;

VII - Agravamento de instrumento provido.”

(TRF - 3ª Região, Agravamento de Instrumento 2007.03.00.036133-5, 3ª Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 17.10.2007)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INEXIGIBILIDADE DO EIA/RIMA. REGULAR PROCEDIMENTO DA FEPAM. AGRAVO PROVIDO.

. Havendo interesse da União e do IBAMA a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento do feito, na forma do art. 109, I, da Constituição Federal.

. Não se trata de área de preservação permanente a gleba situada em curso de água artificial, de acordo com a inteligência do Código Florestal. Precedentes desta Corte.

. A Resolução CONAMA nº 01/1986 que trata dos critérios para a exigência do EIA/RIMA, elenca como atividade potencialmente poluidora a realização de projetos urbanísticos superiores a 100 ha. O empreendimento em discussão não ultrapassa o referido tamanho e não causará significativo impacto ambiental, não sendo exigível o estudo de impacto ambiental e o seu relatório.

. Inviável concluir em sede de cognição sumária que o licenciamento realizado pela FEPAM, com acompanhamento do Ministério Público Estadual, tenha sido conduzido de forma irregular.

. Agravo de instrumento provido para reformar a decisão que deferiu a antecipação de tutela.”

(TRF - 4ª Região, Agravo de Instrumento 2009.04.00.024685-5, 3ª Turma, rel. Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, Diário Eletrônico de 14.4.2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENÇAS AMBIENTAIS CONCEDIDAS PELA FATMA. RISCOS AO MEIO AMBIENTE. PREVISIBILIDADE.

1. O licenciamento ambiental está fundado no princípio da proteção, da precaução ou da cautela, basilar do direito ambiental, que veio estampado na Declaração do Rio, de 1992 (princípio 15). Faz parte da tutela administrativa preventiva.

Visa à preservação seja prevenindo a ocorrência de impactos negativos ao meio ambiente, seja mitigando-os ao máximo com a imposição de condicionantes ao exercício da atividade ou a construção do empreendimento, de molde a atingir o primeiro objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente, ou seja, conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação.

2. A necessidade de profissionais habilitados para o licenciamento ambiental é medida que se impõe em casos que tais, ante a importância de ser resguardados os potenciais naturais. O mero risco de dano ao meio ambiente é suficiente para que sejam tomadas todas as medidas necessárias a evitar sua concretização. Isso decorre tanto da importância que o meio ambiente adquiriu no ordenamento constitucional inaugurado com a Constituição de 1988 quanto da irreversibilidade e gravidade dos danos em questão, e envolve inclusive a paralisação de empreendimentos que, pela sua magnitude, possam implicar em significativo dano ambiental, ainda que este não esteja minuciosamente comprovado pelos órgãos protetivos.”

(TRF - 4ª Região, Agravo de Instrumento 2007.04.00.020136-0, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Alcides Vettorazzi, Diário Eletrônico de 4.3.2009)

“AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS PARA POSTERIOR INSTALAÇÃO DE USINAS HIDRELÉTRICAS. LICENÇAS AMBIENTAIS CONCEDIDAS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA SUSPENDER A SUPRESSÃO VEGETAL E O MANEJO DA FAUNA. CASSAÇÃO.

1. Incabível afastar a presunção de legalidade inerente aos atos administrativos sem indicação precisa dos elementos que fazem crer haver mácula em tais atos.

2. A proteção ambiental exige uma visão ampla das questões, projetando a percepção do que seja meio ambiente a um universo geograficamente amplo e a uma extensão de

tempo razoável. O ambiente é um objeto de estudo dinâmico e interrelacionado com outros objetos semelhantes, com elevado número de variáveis.

3. A decisão judicial impondo restrição deve atender essa percepção ampla necessária.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF - 4ª Região, Agravo de Instrumento 2008.04.00.003100-7, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Marcelo de Nardi, Diário Eletrônico de 18.6.2008)

“AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGO DE OBRA. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. LICENCIAMENTO PELO ÓRGÃO ESTADUAL.

I. No caso, o IBAMA e o ICMBio, por meio de notificações, autos de infração e termo de embargo, determinaram a derrubada de muro e suspensão de edificações em zona supostamente localizada em Área de Preservação Permanente.

II. Contudo, a ocupação da área em questão foi objeto de Termo de Ajustamento de Conduta homologado na ação civil pública nº 2006.82.00.001539-8, com participação do Ministério Público Federal. Assim, caberia aos órgãos executivos federais o questionamento judicial da execução das obrigações assumidas pela empresa do ramo imobiliário, e não o exercício de poder de polícia com a edição de novos atos sobre matéria já protegida por coisa julgada.

III. Agravo de instrumento provido.”

(TRF - 5ª Região, Agravo de Instrumento 2009.05.00.098824-2, 4ª Turma, rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Diário Eletrônico de 14.1.2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO EM DOBRO. TEMPESTIVIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO MINERAL EM ÁREA DE RESERVA INDÍGENA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E FALTA DE LICENCIAMENTO

PELO IBAMA. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE. - Se os autores detiverem procuradores distintos, o prazo para interposição do agravo de instrumento deverá ser contado em dobro. Inteligência do art. 191, do CPC, c/c os arts. 231 e 242, do mesmo diploma legal. Preliminar rejeitada. - O art. 49, XVI da CF/88 estabelece que a atividade de lavra mineral exige autorização do Congresso Nacional bem como pressupõe intervenção do IBAMA, cabendo a este a expedição dos licenciamentos respectivos e a realização dos estudos prévios em torno de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental. - Tratando-se de exploração mineral em área indígena, protegida pela ordem constitucional, imprescinde que tal atividade esteja em funcionamento regular, segundo regramento do IBAMA, sendo insuficiente que a empresa ostente licenças operacionais outras, obtidas junto à Prefeitura ou a entidades locais de proteção ao meio ambiente. - Agravo de instrumento não provido.”

(TRF - 5ª Região, Agravo de Instrumento 2007.05.00.024363-0, 4ª Turma, rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ de 11.11.2008)

No mesmo sentido, com orientação ainda mais contundente:

“PROCESSUAL CIVIL, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRADO RETIDO. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PERÍCIA PRELIMINAR E NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PARCIALIDADE DO PERITO. QUESTÕES JÁ DECIDIDAS PELO TRF5. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO HOTELEIRO. MEDIDA LIMINAR DE PARALISAÇÃO DAS OBRAS REFERENTES AO OITAVO ANDAR DE EDIFÍCIO E DE SUSPENSÃO TOTAL DA CONSTRUÇÃO ATÉ O LICENCIAMENTO AUTORIZADO COM BASE EM ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL

(EIA), SEM PREJUÍZO, CONTUDO, DA EFETIVAÇÃO DE OBRAS DE MANUTENÇÃO E SEGURANÇA. PROVIDIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão, nos termos da qual se determinou a paralisação das obras referentes ao oitavo andar (da ala norte) de edifício, atinente a empreendimento hoteleiro em implantação na Via Costeira de Natal, e de suspensão da construção como um todo até a efetivação do licenciamento a ser autorizado com base em EIA, sem prejuízo, contudo, da efetivação de obras de manutenção e segurança.

2. *Descabe a conversão do agravo de instrumento em agravo retido quando a decisão fustigada determinou a sustação de construção, evidenciando-se os requisitos do art. 522, do CPC, ainda que considerada a autorização judicial posterior para providências de manutenção e de segurança, haja vista que se está inviabilizando a continuidade do empreendimento paralisado, com as consequências econômicas e sociais decorrentes.*

3. A legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, ao ajuizamento da ação civil pública em questão, restou concretizada ante a negativa de seguimento, neste TRF5, ao agravo de instrumento manejado contra a decisão que a reconheceu e declarou, tendo havido, inclusive, anteriormente à tal negativa, pronunciamento monocrático do Desembargador Federal Relator, ratificando o entendimento pela condição de legitimado ativo do *Parquet*, inclusive no que toca ao controle de gabarito face à legislação municipal (AGTR nº 69599/RN, j. em 04.02.2009).

4. Rejeitada a alegação de parcialidade do perito do Juízo, quando do julgamento do AGTR nº 71897/RN, neste TRF5, do que decorre a aceitação da perícia por ele realizada como elemento de prova a ser sopesado, para fins de formação do convencimento do magistrado, sublinhando-se que ela restou determinada como providência preliminar destinada a subsidiar a análise do pedido de liminar, que

terminou sendo apreciado sem consideração a ela por conta das discussões em Segunda Instância.

5. Dois os aspectos que resultaram na prolação do *decisum* guerreado: a) o descumprimento do gabarito previsto para a área, segundo a legislação municipal, tornando ilegal a construção do oitavo pavimento (da ala norte); b) a inexistência de EIA. De se registrar, inclusive, que, na decisão em questão, houve manifestação explícita do Juízo no sentido de considerar que a competência para o licenciamento seria do Município, através dos seus órgãos ambientais, e que não estaria presente o dano urbanístico, ‘haja vista que o projeto contempla áreas laterais no empreendimento capazes de assegurar a visibilidade da praia e do mar por quem passa pela Via Costeira’, constando, outrossim, como razão de decidir, que ‘os empreendimentos existentes na referida Via compõem o cenário planejado para aquela localidade [...]’, aspectos contra os quais não recorreu o *Parquet*.

6. De se manter a determinação de paralisação das obras relativas ao oitavo andar (da ala norte) da edificação, seja diante do comando legal municipal imperativo da limitação da altura das construções verticais na região em comento, seja porque, dos elementos documentais que guarnecem estes e os autos dos demais agravos de instrumentos, a estes apensados pelo laço comum, a agravante deu seqüência ao edifício para fins de implantação de um oitavo pavimento em descompasso com o próprio projeto por ela apresentado junto aos órgãos municipais para a edificação telada, não cabendo invocar, destarte, os princípios da boa-fé e da confiança. De fato, depreende-se que: a) quando da análise do projeto de construção apresentado pela agravante, a Edilidade observou que a altura máxima permitida, segundo a Lei Municipal nº 4.547/94, havia sido ultrapassada, fazendo, então, contatos com os responsáveis pelo empreendimento, para fins dos ajustes necessários; b) diante do chamamento da Administração Pública, eis que

o responsável pelo projeto compareceu, promovendo a alteração correspondente, com a diminuição do número de pavimentos (eliminando-se o último); c) a despeito da modificação do projeto, com a eliminação do andar que excedia ao limite permitido, a agravante seguiu construindo além da altura máxima, em desrespeito ao próprio projeto apresentado à aprovação da Municipalidade. Acresça-se que, na ação ordinária ajuizada pela empresa contra o Município, a ora agravante, no rol de pedidos liminares apresentado, postula, alternativamente, a suspensão total do embargo ou a suspensão parcial, mantido o embargo da obra apenas e exatamente quanto ao oitavo pavimento. Embora isso não possa ser considerando reconhecimento da procedência do pedido do *Parquet*, no que toca ao argumento de desobediência ao gabarito, demonstra que a paralisação parcial do empreendimento, quanto ao pavimento vergastado, não tem o condão de ocasionar o prejuízo alegado pela agravante.

7. Não há que se falar em autorização tácita à construção do empreendimento, na forma em que implementado, por demora na análise do pedido de licenciamento formulado pela agravante. Se certa delonga houve, ela se deveu, inclusive, aos vários contatos que tiveram que ser feitos com os responsáveis pelo projeto para fins de adequação às normas de regência. Ademais, o prazo de trinta dias, a que alude a agravante, para fins de licenciamento, com base no art. 21, da Lei Municipal Complementar nº 55/2004, deve ser tido, segundo o referido diploma legal, como reiniciado, 'caso o projeto necessite de adequações à legislação vigente', 'a partir do atendimento às solicitações do órgão municipal de licenciamento e controle'. Mais que isso, a depender da dimensão e da complexidade da análise, o prazo de trinta dias mostra-se expressivamente exíguo. Por conseguinte, não se verifica, simplesmente, silêncio da Administração Pública, que pudesse gerar o efeito autorizador implícito sustentado pela agravante.

8. A existência de decisão judicial estadual permissiva da continuidade da construção, de natureza transitória, não tem a força de obstar novo comando judicial, agora de paralisação.

9. Por outro lado, contudo, não se mostra razoável a paralisação total da obra por ausência de apresentação do EIA, considerando o atual estágio em que ela se encontra, bem como as assertivas apresentadas pelo Município no âmbito da ação civil pública, em vista de sua posição no detalhamento das competências ambientais. Isso não significa que não deva ser exigido o EIA, tratando-se de documento essencial em face da área ocupada (ambiente dunar), com exigibilidade imposta por norma legal (art. 225, parágrafo 1º, IV, da CF/88; art. 6º, parágrafo 2º, da Lei de Gerenciamento Costeiro; art. 32, da Lei Municipal Complementar nº 55/2004; art. 2º, XV, da Resolução CONAMA nº 01/86; art. 4º, da Resolução CONAMA nº 341/2003). Assim, deve-se dar continuidade ao processo administrativo de licenciamento ambiental (e urbanístico), devendo a empresa agravante providenciar o EIA, nos termos da decisão vergastada. Entretanto, não se mostra ponderado, a par dessa determinação, impedir o prosseguimento da obra no curso do procedimento administrativo correspondente, seja em função do longo tempo já transcorrido (já se apresentando, a obra, em fase adiantada), seja pelo fato de que o Município, reconhecido na decisão fustigada como competente para o licenciamento, afirmou, textualmente, na contestação apresentada à ação civil pública, que, ‘objetivando a construção do hotel o empreendedor requereu à SEMURB o licenciamento ambiental, anexando Relatório de Avaliação Ambiental do Empreendimento, o que se fez através de Processo Administrativo já juntado aos autos’, e que, ‘após o trâmite normal do processo, o Chefe do Departamento de Controle de Impacto Ambiental da SEMURB entendeu que o empreendimento não apresentava restrições ambientais, tendo sido

concedida licença específica para movimento da terra'. Alerte-se, entretanto, para o fato de que a continuidade da obra (com a ressalva do oitavo pavimento) importará a assunção de todos os riscos (especialmente os econômicos) pela agravante, que deverá providenciar todas as adaptações necessárias à proteção do meio ambiente impostas em função do licenciamento ambiental calcado no EIA.

10. Pelo parcial provimento do agravo de instrumento, apenas para permitir o prosseguimento parcial do empreendimento, mantendo, contudo, a decisão guerreada quanto à suspensão das obras relativas ao oitavo andar (da ala norte) do edifício e à exigência de apresentação do EIA e de continuidade dos processos administrativos de licenciamento ambiental e urbanístico, para conformação da obra aos ditames legais pertinentes.”

(TRF - 5ª Região, Agravo de Instrumento 2007.05.00.089272-2, 1ª Turma, rel. Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva DJ de 11.11.2008)

Também no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em que não costumam ficar represados, na forma do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, os recursos especiais nos quais “se ataca decisão que concedeu ou denegou *tutela antecipada*” (STJ - 3ª T., MC 10.894 - AgRg, Min. Menezes Direito, j. 21.3.06, DJU 26.6.06; STJ - 5ª T., REsp 227.026, Min. Edson Vidigal, j. 14.12.99, DJU 28.2.00; STJ - 2ª T., REsp 653.081, Min. Castro Meira, j. 17.2.05, DJU 9.5.05). Afinal, no caso, “há risco de prejuízo do próprio recurso, pois, prolatada sentença, o requerente não terá mais como questionar a concessão de tutela antecipada (STJ - 1ª T., MC 14.783 - AgRg, Min. Teori Zavascki, j. 14.10.08, DJ 22.10.08)”, “se interposto contra acórdão que defere *medida liminar* (RSTJ 135/291)” ou, ainda, “se interposto contra ‘decisão interlocutória que versa *medida urgente*, com repercussão danosa’ (STJ - 1ª T., MC 12.795, Min. Luiz Fux, j. 6.5.08, DJU 18.6.08; no caso, o acórdão recorrido ‘determinou fosse restabelecido o fornecimento de água pela empresa concessionária, sob

pena de multa diária de R\$ 200,00)’” (Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 42ª edição, p. 689), encontra-se decisão - após referendada pela 1ª Turma em 4.12.2001 (DJ de 4.3.2002), nos autos do AgRg na Medida Cautelar 4.124/PR - nos seguintes termos:

“Vistos, etc.

PLASTAUTO LTDA. interpõe medida cautelar, com pedido de liminar, para emprestar efeito suspensivo a recurso especial interposto em trâmite perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Alega, em síntese, que:

- a) apresentou recurso especial contra acórdão do TJPR, que, por unanimidade, chancelou liminar proferida em ação civil pública, pelo juízo da Comarca de Piraquara, impedindo a sua ampliação no local onde está instalada;
- b) nas razões do apelo excepcional, a requerente argumentou que obteve licenciamento do IAP (Instituto Ambiental do Paraná) e alvará do Município para se instalar e operar no local, tendo, inclusive, o órgão ambiental reconhecido que o seu empreendimento não é poluente;
- c) a requerente, e não o Ministério Público, é quem tem a aparência do bom direito, já que autorizada pelo órgão ambiental competente a operar no local;
- d) o ato administrativo do licenciamento emanado pelo órgão ambiental competente, no caso o IAP, só poderia ser desconsiderado após uma instrução processual, com observância do contraditório e ampla defesa;
- e) há ocorrência de flagrante desrespeito ao art. 2º, da Lei nº 8.437/92, o que vem sendo combatido por esta Corte Superior.

Tecendo considerações sobre a tese abraçada e sustentando presentes a fumaça do bom direito e o *periculum in mora*, com a transcrição de julgados a seu favor, requer a concessão da medida liminar para que seja ‘liminarmente concedido efeito suspensivo ao recurso especial, oficiando-se ao juízo da Comarca de Piraquara, autorizando-se a requerente

a operar nos limites do licenciamento e do alvará, até o julgamento do recurso especial pelo STJ'. Relatados, decido. No referente à possibilidade de se conceder liminar, em sede de ação cautelar, sigo a linha da orientação firmada na doutrina e jurisprudência.

Cabe referir que, sem dúvida, esta Egrégia Corte tem sido parcimoniosa, adequadamente, no albergue às medidas cautelares com a feição da presente. Assim é que, além da prova da interposição do recurso principal (ou como vem entendendo a contemporânea jurisprudência, a prova do julgamento proferido no Tribunal *a quo* para fins de oferta do competente e pertinente recurso), requer-se, ainda, a comprovação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Confira-se alguns julgados a respeito:

‘PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Merece se julgar procedente pedido de Medida Cautelar para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial interposto para modificar acórdão que prestigiou liminar concedida em Ação Civil Pública, onde visualiza-se por meio de Juízo provisório emitido, entrega definitiva da pretensão posta na ação principal, com graves danos à parte contrária.

2. Existência da fumaça do bom direito em pleito de quem se viu atingido por medida liminar em Ação Civil Pública que proíbe o funcionamento da empresa que obteve licenciamento dos órgãos públicos competentes para funcionar.

3. Procedência do pedido cautelar para que nenhum ato de execução da liminar concedida em primeiro grau seja executado, até julgamento final do Recurso Especial.

4. Temas de alta repercussão em debate envolvendo a proteção do meio-ambiente e o exercício de atividade comercial licenciada por autoridade pública.’

(MC nº 1385/SP, 1ª Turma, deste Relator, DJ de 03/04/2000)

‘PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SEGUIMENTO DENEGADO. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO TRIBUNAL LOCAL. NÃO CONHECIMENTO.

- A avaliação da legalidade ou não de acordo de acionistas atinente a sociedade de economia mista é matéria de competência de uma das Turmas da Segunda Seção.

- É cabível a medida cautelar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em caráter absolutamente excepcional, se o recurso ordinário ainda não foi julgado no tribunal de origem, mas somente se, a um só tempo, a decisão cujos efeitos se pretende suspender for indisfarçadamente teratológica e se for inferida a existência de fortes indícios de que o tribunal local esteja manipulando o regular andamento do feito ou sonogando propositadamente a prestação jurisdicional, além de dela poder advir a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil e incerta reparação, o que não ocorre na espécie.

- Medida Cautelar a que se nega seguimento.’

(MC nº 2035/MG, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 13/03/2000)

‘MEDIDA CAUTELAR - PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR CONCEDIDA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL - REFERENDUM - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DE MAGISTRADO VITALÍCIO - CARÊNCIA DO *QUORUM* MÍNIMO QUALIFICADO - OFENSA AO ART. 29 DA LOMAN - EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO.

1 - Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, assiste razão ao requerente na concessão de efeito suspensivo à decisão denegatória de “writ”.

2 - O artigo 29 da Lei Orgânica da Magistratura confere o afastamento de magistrado vitalício, desde que respeitado o *quorum* mínimo qualificado dos integrantes do Tribunal ou de seu Órgão Especial.

3 - Medida cautelar procedente, a fim de referendar a decisão proferida em sede de agravo regimental.’

(MC nº 1860/MT, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 29/11/1999)

‘(AR) MC - AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DE MAGISTRADO VITALÍCIO - CARÊNCIA DO *QUORUM* MÍNIMO QUALIFICADO - OFENSA AO ART. 29 DA LOMAN - EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO.

1 - Em havendo a excepcionalidade reclamada, assiste razão ao requerente na concessão de efeito suspensivo à decisão denegatória de “writ”, cujo recurso ordinário ainda não tenha subido a esta Corte Superior.

2 - O artigo 29 da Lei Orgânica da Magistratura confere o afastamento de magistrado vitalício, desde que respeitado o *quorum* mínimo qualificado dos integrantes do Tribunal ou de seu Órgão Especial.

3 - Agravo provido para reconsiderar a decisão anterior e conceder o almejado efeito suspensivo.’

(AGRMC nº 1860/MT, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 22/11/1999)

“HABEAS CORPUS”. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRISÃO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO.

I - Não é cabível a prisão civil do devedor fiduciante porquanto não está ele equiparado ao depositário infiel.

II - Consoante recente entendimento da 3ª Seção desta Corte, a prisão civil do devedor-fiduciante não foi recepcionada pela atual Carta Magna.

III - Presentes os requisitos legais, confirma-se a liminar concedida para emprestar efeito suspensivo a Recurso Ordinário interposto pelo autor. Recurso a que se nega provimento.’

(AGRMC nº 1118/SP, 5ª Turma, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, DJU de 22/06/1998)

‘PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS.

- A atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial

supõe hipótese excepcional em que, sem essa providência, a sentença corre o risco de perder a utilidade; todavia, a par disso, é preciso que a *primo oculi* se reconheça a relevância das razões sustentadas no recurso especial.’ (AgRg na MC nº 515, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 02.09.96).

‘PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

A atribuição do efeito suspensivo a recurso especial supõe a exequibilidade do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.’ (AgRg na MC nº 1.002, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 09.12.96).

‘PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.

1 - A concessão de efeito suspensivo a recurso especial, via medida cautelar, só deve ser atendida quando a parte requerente demonstra, de modo inequívoco, a existência da fumaça do bom direito e do perigo que acarretará a demora do feito, produzindo danos irreparáveis.’ (MC nº 344/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 09.12.96).

Firmado o convencimento acima anotado, identifiço, no pedido em apreciação, os pressupostos genéricos e específicos para a concessão da liminar.

A fumaça do bom direito faz-se presente (concessão de autorização, pelo órgão competente - IAP - a operar no local). Não é difícil constatar, também, a presença do periculum in mora (impedimento de a requerente operar nos limites do licenciamento e alvará que lhe foram concedidos pelos órgãos públicos competentes - IAP e Prefeitura).

Cumpre registrar, não há o risco de se criar situação fática irreversível ante à circunstância do provimento liminar aqui ser outorgado. Penso que, numa situação assim, não seria próprio cogitar-se a respeito de ‘utilidade’ para o provimento a ser entregue a final.

A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder

Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público. Com base no juízo provisório acima desenvolvido, o qual não fica imune a ser firmado em outra linha no momento da conclusão definitiva, CONCEDO a liminar nos termos em que pleiteada, para conceder efeito suspensivo ao recurso especial, autorizando a requerente a operar nos limites do licenciamento e do alvará, até o pronunciamento definitivo deste Colegiado, evitando, assim, a possibilidade de grave lesão de difícil reparação à requerente.

Cite-se o requerida para resposta, no prazo legal.

Oficie-se, com urgência e brevidade, ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de origem e ao Juízo da Comarca de Piraquara.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília, 23 de agosto de 2001.

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator”

Dito isso, presente o direito líquido e certo a amparar a pretensão formulada pela impetrante, concernente ao afastamento da retenção determinada no feito de reg. nº 2006.03.00.020997-1, concedo a segurança, a fim de que seja processado e julgado por instrumento, perante a 3ª Turma, o recurso de agravo tirado de decisão proferida na ação civil pública originária.

Prejudicado o agravo regimental de fls. 1.404/1.413.

É como voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE: Mandado de segurança impetrado por TERMOPANTANAL LTDA. contra decisão do Desembargador Federal Nery Júnior, que converteu o agravo de instrumento nº 2006.03.00.020997-1 em retido. A Desembargadora Federal Therezinha Cazerta indeferiu liminarmente

a inicial, ao fundamento de não cabimento do *mandamus*. O Órgão Especial manteve o indeferimento quando apreciou o agravo regimental, porém o STJ determinou que o *writ* prosseguisse. A Relatora, então, concedeu liminar para afastar a retenção do referido agravo e, após o regular processamento do *mandamus*, trouxe ao colegiado voto para conceder a ordem. Divirjo, todavia.

O Juízo da 1ª Vara Federal em Corumbá entendeu demonstradas falhas e ilegalidades do licenciamento ambiental concedido pelo IBAMA em projeto de construção pela impetrante de usina termelétrica movida a gás natural. Antecipou, em consequência, a tutela na ação civil pública originária para suspendê-lo, conforme pleitearam os Ministérios Públicos Federal e Estadual do Mato Grosso do Sul, que litigam em litisconsórcio ativo. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, objeto deste mandado de segurança.

Superada a questão do cabimento deste remédio constitucional pela decisão do STJ, a controvérsia cinge-se a saber se há ou não urgência que justifique o processamento do agravo na forma de instrumento, como quer a impetrante. Vale dizer, o direito líquido e certo invocado corresponde, *in casu*, à existência de *periculum in mora* de tal ordem que, inequivocamente, revele a ilegalidade da conversão em retido determinada pelo ato impugnado, em obediência à regra geral dos artigos 522 e 527, inciso II, do CPC. Sob esse aspecto, vale transcrever a argumentação da impetrante:

“46. A indevida paralisação do processo de licenciamento ambiental em suas subseqüentes etapas (licença de instalação e de operação) impede qualquer prosseguimento do empreendimento, inclusive suas obras civis, acarretando com isso prejuízos financeiros e comprometendo obrigações comerciais assumidas pela Impetrante com terceiros, dentre eles a Companhia de Gás do Estado do Mato Grosso do Sul.

47. Parte considerável dos investimentos já foi efetuada pela Impetrante, pois através de obrigações assumidas em

acordo de cooperação mútua celebrado com a MSGÁS, à vista da necessária licença ambiental de instalação concedida pelo IBAMA, custeou-se a construção do ramal de ligação (*city gate*) do local previsto para a instalação da usina, em Corumbá, ao gasoduto Bolívia-Brasil, com 34 km de extensão, *obra no valor de R\$ 11.558.847,54* (onze milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

48. Vislumbra-se, nessa mesma ordem de razões, que a liminar compromete *os investimentos a realizar, no total de US\$ 40.000.000,00* (quarenta milhões de dólares norte americanos), conforme consta do próprio Estudo de Impacto Ambiental.

49. De outro lado, tem-se que estando suspenso o licenciamento ambiental da Impetrante, ela estará *impedida de participar de licitações de fornecimento futuro de energia elétrica* promovidas pelo Poder Público, por *inabilitação técnica*. A Impetrante, que já demonstrou interesse em participar de outras licitações de energia promovidas pelo Ministério das Minas e Energia em forma de habilitação prévia, não poderá, assim, apresentar proposta para os próximos leilões, muito embora seu projeto se propunha justamente a suprir as agudas necessidades energéticas do País, de conformidade com a programação oficial para o setor.

50. Ademais, como firmado, a Licença Prévia não permite a instalação da usina; ao contrário, a referida licença impõe condições a serem cumpridas pela Impetrante. Logo, a concessão da liminar pleiteada não causará nenhum prejuízo imediato, pois o licenciamento ambiental prosseguirá sob supervisão do IBAMA. Inexiste, portanto, o risco de *periculum in mora*, salvo o reverso, para a Impetrante e o Ibama.” (fls. 21/23).

A justificativa é, portanto, financeira. Risco próprio de qualquer empreendimento, convém lembrar. Boa parte, inclusive, é hipotética: comprometimento dos investimentos futuros e

impedimento de participar de licitações. De qualquer modo, não obstante o patrimônio seja um bem juridicamente protegido, é princípio elementar e intuitivo de justiça que não tem primazia quando em confronto com o direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado, à vida, em última análise, exatamente como no caso concreto.

Dois entes da mais alta respeitabilidade, os Ministérios Públicos Federal e Estadual do Mato Grosso do Sul acompanharam, desde a audiência pública realizada em 15/08/05, o projeto de instalação da termelétrica em questão. Na ocasião, foram produzidos três pareceres técnicos por diferentes profissionais, todos com indicação de irregularidades e necessidade de complementação do estudo de impacto ambiental, bem como de que não fosse concedida a licença ambiental enquanto não resolvidos os problemas apontados. Não obstante expressa recomendação ministerial fundada nesses estudos, o IBAMA concedeu a licença prévia ao empreendedor, em 12/09/05. Licença prévia (Resolução Conama nº 237/97), cabe lembrar, é o ato que aprova a localização e concepção do empreendimento e atesta sua viabilidade ambiental, bem como estabelece os requisitos e os condicionantes para as próximas fases. É sucedida pela licença de instalação e, por fim, pela licença de operação, após a verificação do cumprimento das anteriores e das medidas de controle ambiental.

A ação civil pública originária, portanto, é resultado de problemas já há muito conhecidos, principalmente pela impetrante, e previamente debatidos, inclusive pela sociedade local. Não foi, pois, surpresa para o empreendedor que a discussão tenha sido levada ao Judiciário, na medida em que, consideradas suas funções institucionais (Lei Complementar nº 75/93, art. 5º) e a legitimidade para ajuizar ação civil pública (art 129, inciso III, CF), não podia o Ministério Público senão se valer dos meios de que dispunha para impedir o dano ambiental e à saúde da população local que insistente e fundamentadamente opunha.

Os problemas verificados no licenciamento ambiental efetivamente são graves. Embora não caiba aqui examiná-los detidamente,

porquanto foge ao objeto da lide, apresentarei brevemente alguns deles, apenas com o objetivo de contrastar as alegações da empresa e de demonstrar que não houve violação a direito líquido e certo, aqui, como dito, entendido como urgência para o impetrante. Eis um resumo das normas ambientais violadas, constante da inicial da ação civil pública (fls. 135/136):

<i>Norma Jurídica</i>	<i>Caso concreto</i>
Contemplar todas as alternativas locacionais, tendo em vista a compatibilização do desenvolvimento com a proteção ao meio ambiente (art. 5º, I, da Resolução CONAMA nº 01/86, c/c art. 2º e 4º, I, da Lei nº 6938/1981 c/c art. 225 da CRFB);	- Análise de apenas dois locais, próximos e semelhantes, co base apenas em critérios infra-estruturais e de custo; -Local escolhido não regularizado como distrito industrial, com risco de dano ao meio ambiente, e saúde da população, visto à proximidade a núcleos urbanos.
Conceder licença ambiental prévia, aprovando, substancialmente, e de forma motivada, o local do empreendimento como antecedente lógico para próxima fase do procedimento de licença (art. 8º, I, da Resolução CONAMA nº 237/97);	- Aprovação formal da localização, postergando para o futuro a decisão fundamentada, caso venha ser criado distrito industrial; - Decisão baseada em futurologia, crendo na implantação do distrito industrial, quando inexistente sequer EIA para este;
Contemplar todas as alternativas tecnológicas, com vistas à adoção daquela menos poluidora, (art. 5º, I, da Resolução CONAMA nº 01/86 c/c art. 2º e 4º, I da Lei nº 6938/1981 c/c art. 225 da CRFB);	- Não foram sequer analisados equipamentos, existentes no mercado, capazes de reduzir em até 92% a emissão de poluentes; - Opção por sistema de ciclo simples, menos eficiente (desperdício de gás natural) e causador de maior poluição térmica;
Definição precisa da área de impacto ambiental, considerando em todos os casos a Bacia Hidrográfica, (art. 5º, II e III da Resolução CONAMA nº 01/86, c/c art. 2, II, IV e V da Lei nº 6938 c/c art. 225 da CRFB);	- Subdimensionamento da área; - Não utilização da bacia hidrográfica do Rio Paraguai, como critério para delimitar a área de influência;

<p>Diagnóstico Ambiental preciso, retratando a realidade (art. 5º, II, e art. 6, I, ambos da Resolução CONAMA nº 01/86, c/c art. 4, I da Lei nº 6938/1981 c/c art. 225 da CRFB);</p>	<p>- Erros materiais nos dados apresentados; - Temperaturas utilizadas no EIA são menores que as reais; - Utilização de médias de temperatura, sem considerar os extremos; - Diagnósticos com dados de locais diversos do local do empreendimento; -Dados coletados em período muito curto, inclusive com ofensa ao Termo de Referência do IBAMA; - Inexistência de Diagnóstico da fauna e flora aquática, tampouco dos respectivos impactos;</p>
<p>Conhecer todos os impactos e riscos à população com antecedência através de Estudo minudente, e previsão de medidas mitigadores (art. 5º e 6º, ambos da Resolução CONAMA nº 01/86, c/c art. 4, I da Lei nº 6938/1981 c/c art. 225 da CRFB);</p>	<p>- Reconhece que pode haver concentração de poluentes, no período das secas, mas não propões medida atenuadora; - Não realização de estudo sobre o impacto do aumento da temperatura a da emissão de mercúrio, sobre a saúde da população, desconsiderando recomendação expressa do Ministério da Saúde. (fls. 135/137)</p>

Há o sério problema do mercúrio, também destacado na ação originária:

“DO MERCÚRIO

Ainda no presente tópico, impende destacar a inexistência de estudos específicos quanto às influências do mercúrio no meio ambiente e na saúde pública, limitando-se o EIA/RIMA a poucas palavras quanto à eventual contaminação. Este metal pesado possui devastador efeito tóxico, sobretudo sobre o sistema nervoso, sendo cumulativo ao longo do tempo. O tema interessa especialmente porque os rios e lagoas localizados no Pantanal (Parecer B - fls. 1.939) ‘apresentam baixa capacidade de drenagem, o que torna a região suscetível a contaminação por poluentes recalcitrantes

(substância que persiste no meio ambiente), como o mercúrio'. Não obstante, o EIA, contrariando o Termo de Referência do IBAMA, sequer realizou a caracterização da qualidade dos recursos hídricos na área de influência do empreendimento. Por considerar as quantidades de mercúrio produzidas inferiores aos limites de proteção, o EIA não abordou sua análise e interação como o ambiente pantaneiro. Por isto, os peritos do MPF verificaram que o EIA não apresentou um estudo adequado, capaz de avaliar o impacto do elemento químico. O diagnóstico inadequado dos recursos químicos impossibilitou qualquer avaliação de tal impacto. Como evidencia o Parecer A (fls. 1.860), a concentração de mercúrio presente no gás natural é extremamente variável, sendo muito difícil predizer a real quantidade do metal a ser lançada no meio ambiente. Por ser o mercúrio encontrado em diferentes concentrações nas rochas que envolvem o reservatório de gás boliviano, a contaminação desta não é processo uniforme. Nesse sentido, destaca-se a instabilidade do mercúrio encontrado no gás, retratada pelos laudos acostados às fls. 1297/1.300.

De qualquer modo, deve-se sempre ter em mente que o mercúrio é metal que se acumula nos organismos, ao longo do tempo de exposição. Não se está aqui, frise-se, a condenar o uso de gás natural, mas sim se está a cobrar a realização de estudo, pelo empreendedor, a respeito do tema, posto ser evidente os riscos do metal ao ser humano e ao meio ambiente (fls. 1010/1.108).”

A questão da localização da usina termelétrica também foi questionada (fls. 107/108):

“Dentre outras irregularidades existentes no Estudo de Impacto Ambiental e respectivo licenciamento ambiental, urge ressaltar que a localização do empreendimento caracteriza-se como sendo de extrema sensibilidade, ante sua natureza potencializadora dos demais efeitos típicos da

instalação do empreendimento termelétrico, haja vista submeter toda a comunidade do entorno do empreendimento a seus efeitos, assim como os moradores do Corumbá, ante a mínima dispersão do particulado lançado na atmosfera em razão da insuficiência de ventos para esse fim, conforme ressaltado no próprio EIA/RIMA.

...

Conforme se evidencia do Estudo de Impacto Ambiental (Vol. 1, item 2.2.1 0 Da localização proposta para a UTE, e item 2.5.1, 'B' - Justificativas), as alternativas locacionais de 01 e 02 estão inseridas na mesma região, vizinhas, privilegiando-se apenas a localização mais próxima do *city gate* (ramal do gás), da estação da Enersul e por situarem-se no 'Distrito Industrial de Corumbá', não se importando quanto aos efeitos ambientais. De fato, não analisaram alternativas que retirassem o empreendimento do perímetro urbano de ambas as cidades, a fim de mitigar seus efeitos peculiares.

Na verdade, toda a justificativa para a localização empreendimento funda-se na especulação daquela localidade tratar-se de 'Distrito Industrial de Corumbá', razão pela qual se evitou a busca de outras alternativas locacionais. Entretanto, insta salientar que tal afirmação não se mostra verdadeira, posto inexistir Distrito Industrial de Corumbá regularmente constituído pela Lei Orgânica Municipal ou Plano Diretor, tampouco por qualquer zoneamento industrial do município previamente realizado ou por outro instrumento jurídico (fls. 2043/2044)."

Constataram-se problemas com a análise dos riscos, à vista de o modelo utilizado ter sido construído com dados irreais e incongruentes :

“Aliada à irregularidade quanto à identificação das áreas de influência direta e indireta do empreendimento, o Estudo de Impacto Ambiental, por seu caderno de Análise

Quantitativa de Riscos, também não retratou com fidelidade os possíveis impactos ao meio ambiente e saúde pública. Conforme ressaltado anteriormente, todo o modelo matemático para cálculo dos impactos ambientais foi alimentado com dados incongruentes, inconsistentes e irreais quanto a temperatura a que estaria submetido o empreendimento, prejudicando todos os resultados equivocadamente alimentados.”

Ressaltou-se ainda a desconsideração de existência de alternativas tecnológicas para operação da termelétrica que causariam menor impacto, especialmente no que se refere ao calor produzido pela chaminé da usina. Optou-se pelo modelo mais barato, sem preocupações com o aquecimento da região, que já é notoriamente quente (fls. 112/114). Verificou-se, também, que o EIA realizado não observou termo de referência do próprio IBAMA, no sentido de que o monitoramento da emissão de poluentes fosse realizado por um período de noventa dias. O estudo baseou-se na observação de dez pontos do município de Corumbá por apenas vinte e um dias. Não bastasse, foi realizado em fevereiro de 2005, quando há elevado índice pluviométrico, o que facilita a dispersão dos poluentes. Desse modo, o período crítico, nos meses de julho a dezembro, estação seca e na qual se dá o fenômeno da inversão térmica, não foi considerado. Outrossim, a simulação de dispersão de poluentes realizada no estudo de impacto ambiental usou dados do Aeroporto de Corumbá, que está no extremo oposto da cidade e tem realidade climática distinta. Mais grave e preocupante, o EIA analisou a instalação de um gerador de 44 MW, porém a divulgação do empreendimento em Corumbá destaca que essa é somente a primeira fase e a previsão é de que chegue a produzir 160 MW, com quatro geradores. Também não diagnosticou o impacto sobre fauna aquática e, em consequência, sobre a atividade pesqueira, de suma importância para a comunidade local, que dela depende para se alimentar e para o turismo.

Evidencia-se desse breve relato que há sérias e bem fundamentadas objeções ao estudo de impacto ambiental e à licença

prévia já concedida. Por outro lado, não há notícia de que haja desabastecimento de energia na região ou de que, por conta disso, a saúde das pessoas estivesse em risco. A usina movida a diesel é ligada ocasionalmente, em situações extraordinárias. Não se nega que é desejável que seja substituída por outra menos poluente. Contudo, embora a termelétrica movida a gás tenha se apresentado como alternativa para esse fim, é indispensável que haja comprovação por meio de estudos devidamente conduzidos. Inequívoco, considerada a importância do direito à saúde e ao meio ambiente na escala de valores constitucionais, que os riscos econômicos invocados pelo impetrante não caracterizam a pretendida urgência, tampouco constituem direito líquido e certo ao processamento do agravo na forma de instrumento.

Ante o exposto, voto seja denegado o mandado de segurança.
Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE

- Sobre o cabimento da impetração de Mandado de Segurança contra decisão que converteu o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, veja também os seguintes julgados: AgRg MS 2009.03.00.031251-5/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 98/283 e decisão proferida no MS 0021228-60.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 105/342.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**0004648-88.2001.4.03.6104****(2001.61.04.004648-0)**

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA

Recorridos: WAGNER GONÇALVES ROSSI, FERNANDO LIMA BARBOSA
VIANNA E ANTONIO CARLOS RODRIGUES BRANCO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SANTOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

Classe do Processo: RSE 5552

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/02/2011

EMENTA

PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO - ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.666/93 - QUESTÃO PREJUDICIAL - MATÉRIA SOB ANÁLISE PRÉVIA NA ESFERA CIVIL - SUSPENSÃO DO PROCESSO PENAL E DA PRESCRIÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A SUSPENSÃO E POSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE À INSTRUÇÃO - ARTIGO 93 DO CPP.

1. Sendo declarada lícita na esfera civil a ausência de realização de licitação, há razoabilidade na determinação de suspensão da ação penal, bem como do curso do prazo prescricional, tendo em vista que a ilegalidade ou não na ausência do procedimento licitatório está inevitavelmente relacionada à tipicidade do crime do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, porquanto em sendo declarada pelo Judiciário a desnecessidade da prévia licitação, crime algum haverá a ser apurado, por ausência de tipicidade.

2. Por outro lado, ainda que se possa argumentar no sentido de que a jurisdição criminal prevalece sobre a civil, conforme disposto no artigo 935 do Código Civil, no caso em tela está claro e evidente tratar-se de fatos extremamente complexos, de dificultosa apuração, com envolvimento de legislações específicas e questões demasiadamente técnicas, sendo mais aconselhável, pois, sua análise detida pelo Juízo

cível especializado, mesmo que o Juízo penal possa sobre ele decidir no bojo da sentença, em julgamento final do feito, nos termos do que faculta o artigo 93 do CPP.

3. Ainda que se trate de questão complexa, cujo conhecimento e julgamento é mais aconselhável seja realizado perante o Juízo Cível, deve o juiz criminal impor prazo razoável à suspensão do feito, deixando claro o legislador que a demora na resolução da questão no cível não poderá gerar elastério indefinido à ação penal, de maneira que fica deferido o prazo de mais um ano para que a presente ação penal mantenha-se suspensa. Decorrido esse prazo, deverá o MMº Juízo “a quo” dar prosseguimento à ação, com o julgamento do mérito do feito.

4. Mesmo que suspenso o julgamento da ação penal, o MMº Juízo “a quo” deverá dar prosseguimento à instrução, evitando-se atrasos na eventual necessidade futura de continuidade da ação, nos termos do disposto no “caput” do artigo 93 do CPP.

5. Recurso parcialmente 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 maioria, dar parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de manter a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional pelo período de mais um ano, e determinar a continuidade da instrução, com fulcro no “caput” do artigo 93 do CPP, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras. Vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce que dava provimento integral ao recurso ministerial. E, a Turma, à unanimidade, acolheu sugestão do Relator no sentido de que seja oficiado ao gabinete do eminente Desembargador Federal Márcio Moraes, Relator da apelação na Ação Civil Pública nº 2001.61.04.002776-9, informando-lhe do teor desta decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 1138/1139, proferida pelo MMº Juízo da 6ª Vara Federal de Santos/SP, que, com fundamento no artigo 93 do Código de Processo Penal, c. c. o artigo 116, inciso I, do Código Penal, suspendeu o processo e o curso do prazo prescricional, até o trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo “Parquet” Federal, em razão de questão prejudicial a ser decidida perante o Juízo Cível.

Em razões de fls. 1196/1200, o “Parquet” Federal argumenta, em síntese, que a jurisdição penal prevalece sobre a civil e não o contrário, não havendo motivo legal, nem mesmo questão prejudicial a ensejar a suspensão da presente ação penal, podendo o juízo criminal decidir acerca da questão posta no juízo cível no bojo da sentença penal a ser prolatada.

Requer, pois, o provimento do recurso, com o prosseguimento do feito.

Contrarrazões pela defesa às fls. 1201/1223, pelo improvimento do recurso.

Em parecer de fls. 1301/1308, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso ministerial, dando-se prosseguimento à ação penal.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

O recurso ministerial merece parcial provimento.

Extraí-se dos autos que os recorridos estão sendo acusados pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 89, “caput”, e parágrafo único, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), por terem deixado de realizar licitação em contrato de valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), cujo procedimento licitatório na modalidade concorrência era, de acordo com o “parquet”, imprescindível.

Segundo restou apurado, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, por meio de seu representante e presidente, à época o corréu *Wagner Gonçalves Rossi*, através de Termo de Credenciamento, entregou à empresa “Fertimport S.A”, na pessoa de seu então diretor-presidente, o corréu *Antônio Carlos Rodrigues Branco*, sem anterior procedimento licitatório, as operações do Terminal de Fertilizantes de Conceiçãozinha - TEFER, sendo certo que tal procedimento teria afrontado o artigo 23, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8.666/93, porquanto considerando o valor contratual de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), era imperiosa a instauração de licitação na modalidade concorrência.

Apurou-se, por fim, que o acusado *Fernando Lima Barbosa Viana* também teria participado do crime, uma vez que, na condição de diretor comercial e de desenvolvimento da CODESP, emitiu parecer favorável à transferência do TEFER à “Fertimport” sem prévia licitação, e, posteriormente, manteve válida a cessão, quando assumiu a presidência da CODESP.

Visando impugnar e anular tais procedimentos, o “Parquet” Federal ingressou com a Ação Civil Pública nº 2001.61.04.002776-9, em curso perante a 4ª Vara Federal de Santos, atualmente em grau de apelação nesta Corte, em que pleiteou:

a) a declaração de ilegalidade do “Termo de Credenciamento de Operador Portuário para o Terminal de Fertilizantes de Conceiçãozinha - TEFER” em face da Lei nº 8.630/93, eis que descumprida a Lei de Licitações, sendo o mesmo portanto nulo;

b) a condenação da CODESP à realização de licitação da área relativa ao TEFER, bem como a adequação de todos os contratos respectivos;

c) a condenação da corrê “Fertimport S.A” a pagar ao final do processo os valores alcançados pela licitação de forma retroativa à data da contratação ilícita.

Ocorre que por sentença de 17/04/2006 (fls. 1268/1297), exaustivamente fundamentada, o MMº Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP reconheceu lícita a contratação entabulada sem a realização de licitação, julgando improcedentes todos os pedidos formulados pelo “Parquet” Federal, com extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Transcrevo, nas partes que interessam, aquele r. *decisum*:

“[...] Firmei convicção no sentido de que o mero ‘Termo de Credenciamento de Operador Portuário’, que teria favorecido a FERTIMPORT S.A, *prescinde de prévia licitação*, porquanto a CODESP, numa determinada contingência, apenas delegou a prestação de serviços antes reservados por lei exclusivamente para si a um particular pré-qualificado como operador portuário.

[...] Não se constitui, pois, contrato celebrado com a Administração Pública, tal como disciplinado no artigo 2º da Lei nº 8.66/93, *razão pela qual não há falar em ilegalidade/nulidade do referido termo propriamente dito, porque não precedido de licitação*.

[...] Num cenário onde não havia pessoal próprio para trabalhar e sem a reposição de equipamentos, fatores aos quais se alia o natural atraso no processo licitatório, *a paralisação abrupta das atividades do terminal certamente provocaria o colapso nas imprescindíveis operações do TEFER, mostrando-se razoável a solução encontrada: a atuação de um operador privado pré-qualificado, em substituição à CODESP até efetivação do contrato de arrendamento*.

Avaliava-se que os insumos importados por intermédio do TEFER eram de importância vital para a agricultura pátria, não havendo, segundo afirmação da própria CODESP, estrutura portuária no país capaz de substituí-la e que

permitisse a internação dos granéis ali descarregados. Sua interrupção geraria uma crise de dimensões significativas, pois toda atividade agrícola seria afetada, além do que a balança comercial sofreria um desfalque de receita proveniente da importação de grãos e outros produtos primários da agricultura.

[...].

Cingindo-se, portanto, a presente controvérsia ao período no qual vigorou o Termo de Credenciamento, bem como à necessidade de determinar a licitação da área do TEFER e adequar os contratos de arrendamento localizados no Corredor de Exportação e na Ilha Barnabé, estes a teor do artigo 53 da Lei nº 8.630/93, *concluo, em síntese, não prosperarem as pretensões ministeriais, porquanto, a despeito de não haver ilegalidade naquele ato excepcional, não pode o Poder Judiciário intervir em esfera de competência própria do Executivo, impondo-lhe diretrizes de conveniência e oportunidade. Por tais fundamentos, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial [...]*” - grifo nosso.

Pois bem, resumidamente narrados os fatos, e a despeito de entendimento em sentido contrário, vislumbro razoabilidade na determinação de suspensão da presente ação penal, bem como do curso do prazo prescricional, em razão da r. decisão prolatada na seara civil pelo MMº Juízo da 4ª Vara Federal de Santos.

Com efeito, ao contrário do alegado pelo “Parquet” Federal, há integral conexão entre a ação civil pública supracitada e a presente ação penal, estando sendo apurados em ambas fatos idênticos e cujo desfecho pelo Poder Judiciário não pode ser incompatível, sob pena de decisões contraditórias e descrédito da Justiça.

E, no caso em tela, tem-se que a ilegalidade ou não na ausência do procedimento licitatório está inevitavelmente relacionada à tipicidade do crime do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, pois em sendo declarada pelo Judiciário a desnecessidade da prévia licitação, crime algum haverá a ser apurado, por ausência de tipicidade.

Por outro lado, ainda que se possa argumentar no sentido de que a jurisdição criminal prevalece sobre a civil, nos termos do disposto no artigo 935 do Código Civil, no caso em tela está claro e evidente, conforme se constata das transcrições supra, tratar-se de fatos extremamente complexos, de dificultosa apuração, com envolvimento de legislações específicas e questões demasiadamente técnicas, sendo mais aconselhável, pois, sua análise detida pelo Juízo cível especializado, mesmo que o Juízo penal possa sobre ele decidir no bojo da sentença, em julgamento final do feito.

A esse respeito, o artigo 93 do Código de Processo Penal dispõe:

“Art. 93 - Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, *o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.*

§ 1º - O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

§ 2º - Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.

§ 3º - Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento” - grifo nosso.

Portanto, reitero, nos termos da norma supra transcrita, ser mais conveniente a manutenção da suspensão da presente ação

penal, tendo em vista que as questões postas perante o Juízo Cível no bojo da ação civil pública em referência são de extrema complexidade, podendo ser melhor analisadas e debatidas perante o Juízo especializado.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci preleciona que:

“[...] não bastasse ser facultativa a suspensão do processo-crime, impõe a lei, ainda, a atenção do magistrado para o grau de dificuldade envolvendo a questão prejudicial. *Tratando-se de algo simples, possível de ser constatado durante a instrução probatória do processo principal (criminal), torna-se indevida a suspensão, até em homenagem ao princípio da economia processual. Entretanto, se o ponto debatido for complexo, como a apuração de uma demarcação de área, que legitimaria ou não a prática do esbulho, é conveniente que o magistrado penal suspenda o curso da ação*” - grifo nosso. (*Código de Processo Penal Comentado*, RT, 8ª ed., p. 275).

Na mesma esteira, Mirabete ensina que o juiz “só deve deter o processo criminal se a questão for de ‘difícil solução’, exigindo uma apreciação mais profunda do juízo especializado. Se não o for, o juiz criminal deverá decidi-la no próprio processo criminal”. (*Código de Processo Penal Interpretado*, Atlas, 6ª ed., p. 181).

Outrossim, concluo pela necessidade de suspensão da presente ação penal, considerando, como já exposto, a complexidade dos fatos em apuração no feito cível, circunstância que inclusive pode ser apurada pela mera leitura da r. sentença prolatada naquela ação, em cujo bojo sua Excelência trouxe inúmeras questões fáticas e jurídicas de alta complexidade, melhor aferíveis, portanto, perante o Juízo especializado, evitando-se decisões contraditórias.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

“STJ - O Direito, como sistema, é unitário. Inexiste contradição lógica. A ilicitude é uma, não obstante, repercussão

distinta nas várias áreas dogmáticas. A denúncia deve imputar fato ilícito, atribuível (ação ou omissão) ao acusado. Se o narrado na denúncia foi declarado ilícito, no juízo cível, enquanto não desconstituído o julgado, impede a imputação criminal. Aquela decisão configura prejudicial (CPP, art. 93). Denúncia rejeitada” (JSTJ, 44/219).

“STF - Sustação liminar dos efeitos da patente anulada. Recurso provido em parte para determinar a suspensão do feito criminal até ser proferida a decisão pendente no juízo cível” (RT 615/374).

“TACRSP - Toda vez que a quantia não seja indubitavelmente demonstrada ou quando haja uma complexidade nas contas entre as partes, somente após a prestação de contas, no Juízo Cível, para verificação do saldo devedor e o seu exato montante, é que se pode cogitar de apropriação indébita” (JTACRESP 45/317).

Concluída pela manutenção da suspensão do feito criminal e também da prescrição (art. 116, I, CP), resta agora analisar o r. *decisum a quo* em relação ao período de suspensão.

De fato, sua Excelência determinou a suspensão do feito criminal até o trânsito em julgado da ação civil, o que, no meu entender, extrapolou os limites do artigo 93 do CPP.

Isso porque referida norma dispõe, de forma clara, em seu parágrafo 1º, *verbis*:

“[...] § 1º - O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa”.

Portanto, ainda que se trate de questão complexa, cujo

conhecimento e julgamento é mais aconselhável seja realizado perante o Juízo Cível, deve o juiz criminal impor prazo razoável à suspensão do feito, deixando claro o legislador que a demora na resolução da questão no cível não poderá gerar elastério indefinido à ação penal.

Assim, considerando que o recurso de apelação interposto na ação civil pública foi distribuído nesta Corte em 14.09.2007, entendo razoável o deferimento do prazo de mais um ano para que a presente ação penal mantenha-se suspensa.

Decorrido esse prazo, deverá o MMº Juízo “a quo” dar prosseguimento à ação, com o julgamento do mérito do feito.

No tocante, porém, aos atos de instrução, o “caput” do artigo 93 do CPP deixa claro que a suspensão da ação penal não impede a oitiva das testemunhas e a realização de outras provas de natureza urgente.

Dessa forma, ainda que suspenso o julgamento daquela ação, o MMº Juízo “a quo” deverá dar prosseguimento à instrução, evitando-se atrasos na eventual necessidade futura de continuidade da ação penal, nos termos da norma supracitada.

Ante todo o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso ministerial, a fim de manter a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional pelo período de mais um ano, e determinar a continuidade da instrução, nos termos do “caput” do artigo 93 do CPP.

Sugiro à E. Turma seja oficiado ao gabinete do eminente Desembargador Federal Márcio Moraes, Relator da apelação na Ação Civil Pública nº 2001.61.04.002776-9, informando-lhe do teor desta decisão.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

RECURSO ORDINÁRIO
0764837-28.1986.4.03.6100
(1999.03.99.004804-9)

Recorrente: MARCOS LEITE DE ARAUJO
Recorrida: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES
Classe do Processo: ROTRAB 833
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/02/2011

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. OS CARTÕES DE PONTO QUE DEMONSTRAM HORÁRIOS DE ENTRADA E SAÍDA UNIFORMES SÃO INVÁLIDOS COMO MEIO DE PROVA, INVERTENDO-SE O ÔNUS DA PROVA, RELATIVO ÀS HORAS EXTRAS, QUE PASSA A SER DO EMPREGADOR, PREVALECENDO A JORNADA DA INICIAL SE DELE NÃO SE DESINCUMBIR.

I - Nos termos da Súmula nº 338 do C. TST, a presunção de veracidade conferida aos registros de ponto pode ser elidida por contraprova, ônus que o recorrente conseguiu de desincumbir, ante a pontualidade incomum das anotações dos cartões de ponto, com horários uniformes, que por si só indicam a não veracidade dos horários ali consignados, por motivos fisicamente improváveis, eis que não é razoável se imaginar que todos os dias, por meses a fio, tenha o autor o cuidado de ficar esperando sempre o mesmo horário para registrar seu cartão.

II - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

III - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso ordinário interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto pelos reclamantes em face da sentença de fls. 170, que julgou improcedente reclamação trabalhista proposta em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pleiteando o recebimento de horas-extras, bem como o recolhimento do respectivo FGTS.

Razões do recurso ordinário a fls. 177, pleiteando a reforma da sentença, no que tange às horas extras, FGTS e honorários advocatícios.

Recurso subscrito por advogado com procuração nos autos.
Contrarrazões apresentadas a fls. 137.

Manifestação Ministério Público, a fls. 195, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES (Relator): O reclamante alegou na exordial que, no exercício de sua função, laborava habitualmente em jornada elasticada.

Em sua defesa, a reclamada afirmou que o autor registrava corretamente seu horário de trabalho nos controles de ponto juntados com a defesa.

Nos termos da Súmula nº 338 do C. TST, a presunção de veracidade conferida aos registros de ponto pode ser elidida por contraprova, ônus que o recorrente conseguiu de desincumbir, ante a pontualidade incomum das anotações dos cartões de ponto, com horários uniformes, que por si só indicam a não veracidade dos horários ali consignados, por motivos fisicamente improváveis, eis que não é razoável se imaginar que todos os dias, por meses a fio, tenha o autor o cuidado de ficar esperando sempre o mesmo horário para registrar seu cartão.

“338 - Jornada de trabalho. Registro. Ônus da prova. (Res. 36/1994, DJ 18.11.1994. Redação alterada - Res 121/2003, DJ 19.11.2003. Nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ. 20.04.2005)

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - Res 121/2003, DJ 19.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 - Inserida em 20.06.2001)

III - *Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.* (ex-OJ nº 306 - DJ 11.08.2003)”

Ressalto por oportuno os depoimentos das testemunhas da ré, em especial a 3ª a qual afirmou a prestação de sobrejornada até as 18.30 ou 19hs durante a semana e até as 13hs aos sábados, anotadas em outro cartão. (ver fls. 152).

Aplicável ao caso a Súmula nº 338, inciso III; entretanto, da leitura atenta da exordial verifica-se que o obreiro pleiteou o pagamento de 1104 horas extras trabalhadas em 23 meses calculadas sobre a base de 2 horas por dia, 24 dias no mês, com o adicional de 20%. (fls. 3 - item 13 e 14).

Ou seja, existiu pedido liquido e certo, não podendo, portanto o Juízo deferir valores ou pleito diferente daquilo que consta na exordial.

Em assim sendo, considero provada a prestação de sobrejornada diária pela testemunha da ré, que extrapolaria a limitação fixada e perseguida pelo recorrente, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença, para condenar a ré ao pagamento de 1104 horas extras com o adicional de 20%, mais juros e correção monetária, observadas as Súmulas nºs 368 e 381 do TST, devendo a reclamada observar os termos do inciso II e o reclamante os termos do inciso III da Súmula supra para fins de recolhimentos fiscais e previdenciários, providenciando as partes a juntada dos comprovantes aos autos.

Por tratar-se a reclamada de empresa pública, nos termos do Decreto-lei nº 509 de 20 de março de 1969, vigente até a presente data, em seu artigo 1º, que transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, tendo em seu artigo 12º concedido a ECT a impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, prazos e custas, observo que eventual execução deverá respeitar os trâmites previstos nos artigos 730 e 731 do CPC, 100 da CF e 12 do DL nº 509/69.

DOS REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS

As horas extras, habituais ou não devem incidir sobre o FGTS em face da natureza de remuneração destas.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento de 1104 horas extras, com adicional de 20%, 8% de FGTS sobre as horas extras, juros e correção monetária observados os termos das Súmulas nºs 381 e 368 do TST.

Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES -
Relator

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).

SÚMULA Nº 35

Os efeitos penais do artigo 9º, da Lei nº 10.684/03 aplicam-se ao Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX.

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
BEFIEEX	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	Ferrovia 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
SINOPETRO	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 SYSTEMÁTICO

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

Pet	0008543-88.2009.4.03.6100	Desembargador Federal Roberto Haddad	106/4
AgRg SuExSe	0033562-29.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Roberto Haddad	106/17
AgRg SuExSe	0038842-78.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Roberto Haddad	106/24
SLAT	0003312-76.2011.4.03.0000	Desembargador Federal Roberto Haddad	106/29
SLAT	0004502-74.2011.4.03.0000	Desembargador Federal Roberto Haddad	106/34

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

REsp ACr	0003542-20.2002.4.03.6181	Desembargador Federal André Nabarrete	106/41
REsp AC	0012602-60.2002.4.03.6102	Desembargador Federal André Nabarrete	106/44
REsp ACr	0001995-05.2005.4.03.6127	Desembargador Federal André Nabarrete	106/49
REsp ACr	0009619-64.2006.4.03.6000	Desembargador Federal André Nabarrete	106/53
REsp ACr	0000820-58.2009.4.03.6119	Desembargador Federal André Nabarrete	106/61
REsp AI	0001774-31.2009.4.03.0000	Desembargador Federal André Nabarrete	106/70

DECISÕES MONOCRÁTICAS

ApelReex	0045552-70.1998.4.03.6100	Juíza Federal Giselle França	106/73
AMS	0004107-10.2001.4.03.6119	Juíza Federal Marisa Vasconcelos	106/79
AC	0000733-33.2003.4.03.6113	Juiz Federal Leonardo Safi	106/81
AC	0004217-17.2003.4.03.6126	Juíza Federal Márcia de Oliveira	106/85
AC	0000277-13.2004.4.03.6125	Desembargadora Federal Leide Polo	106/88
ApelReex	0003440-19.2004.4.03.9999	Juíza Federal Márcia Hoffmann	106/99
AMS	0004581-88.2004.4.03.6114	Desembargador Federal Nelson Bernardes	106/114
AC	0033820-25.2004.4.03.9999	Juiz Federal Marco Aurelio Castrianni	106/119
AC	0001865-41.2005.4.03.6183	Juiz Federal David Diniz	106/129

CC	0030172-51.2010.4.03.0000	Desembargadora Federal Cecilia Mello	106/136
CC	0030772-72.2010.4.03.0000	Desembargadora Federal Suzana Camargo	106/140
AC	0000733-34.2011.4.03.9999	Desembargadora Federal Lucia Ursaia	106/143
AI	0001453-25.2011.4.03.0000	Desembargador Federal Fausto De Sanctis	106/147

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AR	0026654-05.2000.4.03.0000	Desembargador Federal Newton De Lucca	106/154
----	---------------------------	---------------------------------------	---------

AGRAVO

Ag AC	0005342-83.1998.4.03.6000	Desembargador Federal André Nekatschalow	106/167
Ag AC	0005915-75.2004.4.03.6109	Juíza Federal Louise Filgueiras	106/191
Ag AMS			
	0010979-93.2004.4.03.6100	Desembargador Federal José Lunardelli	106/203
Ag AI	0024797-40.2008.4.03.0000	Desembargador Federal Antonio Cedenho	106/212
Ag AC	0005974-57.2009.4.03.9999	Juiz Federal Carlos Francisco	106/216
Ag AI	0043943-33.2009.4.03.0000	Desembargadora Federal Alda Basto	106/238
Ag AC	0019931-91.2010.4.03.9999	Juíza Federal Marisa Cucio	106/243

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AI	0109883-47.2006.4.03.0000	Juiz Federal Márcio Mesquita	106/254
AI	0120266-84.2006.4.03.0000	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	106/260
AI	0029065-74.2007.4.03.0000	Desembargadora Federal Regina Costa	106/273
AI	0084740-22.2007.4.03.0000	Juíza Federal Noemi Martins	106/277
AI	0005404-95.2009.4.03.0000	Desembargador Federal Roberto Haddad	106/284
AI	0016292-89.2010.4.03.0000	Desembargadora Federal Eva Regina	106/293
AI	0034460-42.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Peixoto Junior	106/297

AGRAVO REGIMENTAL

AgRg AC			
	0010996-33.2008.4.03.9999	Desembargador Federal Walter do Amaral	106/303

AgRg AI

	0029905-16.2009.4.03.0000	Desembargadora Federal Daldice Santana	106/307
--	---------------------------	--	---------

APELAÇÃO CÍVEL

AC	0404407-28.1996.4.03.6103	Juiz Federal Heraldo Vitta	106/314
AC	1003213-17.1996.4.03.6111	Juíza Federal Renata Lotufo	106/320
ApelReex	0062118-31.1997.4.03.6100	Juiz Federal Leonel Ferreira	106/326
AC	0028227-82.1998.4.03.6100	Juiz Federal César Sabbag	106/333
ApelReex	2000309-72.1998.4.03.6002	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	106/336
ApelReex	0000791-63.1999.4.03.6117	Desembargadora Federal Marisa Santos	106/342
ApelReex	0006812-18.1999.4.03.6000	Juiz Federal Paulo Conrado	106/352
AC	0048236-31.1999.4.03.6100	Juiz Federal Silva Neto	106/361
AC	0053543-63.1999.4.03.6100	Juíza Federal Eliana Marcelo	106/367
AC	0003832-25.2000.4.03.6110	Juiz Federal Nelson Porfírio	106/373
AC	0016421-79.2000.4.03.6100	Juiz Federal Rubens Calixto	106/379
AC	0041753-48.2000.4.03.6100	Desembargador Federal Johansom di Salvo	106/389
AC	0002775-19.2002.4.03.6104	Juiz Federal Roberto Jeuken	106/405
AC	0005378-77.2002.4.03.6100	Juiz Federal Wilson Zauhy	106/417
AC	0008169-46.2003.4.03.6112	Desembargador Federal Mairan Maia	106/423
AC	0015032-48.2003.4.03.6102	Desembargadora Federal Salette Nascimento	106/431
AC	0001309-13.2005.4.03.6127	Juiz Federal Valdeci dos Santos	106/453
AMS	0013021-66.2005.4.03.6105	Juiz Federal Paulo Sarno	106/483
AC	0031462-53.2005.4.03.9999	Desembargador Federal Márcio Moraes	106/492
AMS	0001474-77.2006.4.03.6110	Juiz Federal João Consolim	106/512
AC	0028098-96.2006.4.03.6100	Juiz Federal Ricardo China	106/520
ApelReex	0003723-94.2007.4.03.6100	Desembargador Federal Lazarano Neto	106/525
AC	0000495-65.2008.4.03.6007	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	106/531
AMS	0008484-77.2008.4.03.6119	Desembargador Federal Nery Júnior	106/544
AMS	0008968-18.2009.4.03.6100	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	106/551

ApelReex

0030836-92.2009.4.03.9999	Desembargador Federal Baptista Pereira	106/558
AC 0042535-80.2009.4.03.9999	Desembargadora Federal Marianina Galante	106/564

APELAÇÃO CRIMINAL

ACr 0000551-02.2007.4.03.6115	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	106/574
-------------------------------	--------------------------------------	---------

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

ARGINC

0057589-66.1997.4.03.6100	Desembargador Federal Carlos Muta	106/584
---------------------------	-----------------------------------	---------

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC 0027492-93.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Fábio Prieto	106/625
CC 0029630-33.2010.4.03.0000	Desembargadora Federal Marli Ferreira	106/632

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EDcl AC 0013675-21.1999.4.03.9999	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	106/641
EDcl AC 0020514-80.2003.4.03.6100	Juiz Federal Adenir Silva	106/646
EDcl AC 0030592-42.2004.4.03.9999	Juiz Federal Silvio Gemaque	106/649
EDcl AC 0030103-92.2010.4.03.9999	Desembargadora Federal Diva Malerbi	106/652
EDcl Ag AI 0033759-81.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	106/663

“HABEAS CORPUS”

HC 0042575-23.2008.4.03.0000	Juíza Federal Raquel Perrini	106/667
HC 0025891-52.2010.4.03.0000	Juíza Federal Silvia Rocha	106/673
HC 0034498-54.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Nelton dos Santos	106/681

MANDADO DE SEGURANÇA

MS 0084143-87.2006.4.03.0000 Desembargadora Federal Therezinha Cazerta 106/686

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RSE 0004648-88.2001.4.03.6104 Desembargador Federal Luiz Stefanini 106/728

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

ROTRAB
0764837-28.1986.4.03.6100 Juiz Federal Fernando Gonçalves 106/739

Expediente

A Revista do TRF 3ª Região
é uma publicação oficial.

DIRETOR DA REVISTA

Márcio José de Moraes
Desembargador Federal

ASSESSORA

Selma Lacerda de Alcântara

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 Ansaldi - 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
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 CECÍLIA Pereira de MELLO - 06/10/2003
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003
VESNA KOLMAR - 16/12/2003
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004
Maria LUCIA Lencastre URSALIA - 01/7/2010
JOSÉ Marcos LUNARDELLI - 01/7/2010
DALDICE Maria SANTANA de Almeida - 22/12/2010
FAUSTO Martin DE SANCTIS - 28/01/2011

⁽¹⁾ Composição do TRF 3ª Região atualizada até 23/05/2011.

⁽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.