

ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Jan.-Fev./2010 - nº 99

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

I	- FEITOS DA PRESIDÊNCIA.....	4
II	- FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA.....	33
III	- DECISÕES MONOCRÁTICAS	51
IV	- JURISPRUDÊNCIA	
	Ação Rescisória	132
	Agravo	142
	Agravo de Instrumento	173
	Apelação Cível.....	207
	Conflito de Jurisdição	348
	Embargos de Declaração	357
	“Habeas Corpus”	376
	Mandado de Segurança	393
	Recurso Ordinário Trabalhista	421
V	- SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO	435
VI	- SIGLAS	444
VII	- ÍNDICE SISTEMÁTICO	468
VIII	- EXPEDIENTE	471

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Registro 2006.03.00.052706-3

Requerente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS E ANEXOS DO VALE DO PARAÍBA

Classe do Processo: SLAT 2764

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/12/2009

DECISÃO

Cuida-se de pedido formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 4º, 1º da Lei nº 8.437/92, objetivando a suspensão de tutela antecipada concedida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, nos autos da ação civil pública nº 2006.61.03.002070-3, ajuizada pelos Sindicatos dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de São José dos Campos e Região e dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários e Anexos do Vale do Paraíba, em litisconsórcio ativo com o Ministério Público Federal, onde objetivam compelir a autarquia previdenciária a realizar perícia médica para verificação da subsistência da incapacidade laborativa dos trabalhadores segurados, antes de decidir sobre a prorrogação ou cancelamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, afastando-se a Orientação Programada (COPEs - Cobertura Previdenciária Estimada) ou Data Certa.

Deferida a neutralização pretendida, sobreveio às fls. 490, notícia dando conta do *decisum* prolatado nos autos subjacentes, remetendo-os à 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, por força de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de Conflito de Competência.

DECIDO.

A presente suspensão de segurança perdeu o objeto.

Do exame dos autos, tenho que a decisão concessiva da tutela antecipada contra a qual se insurgiu a agravante não mais

subsiste em face do superveniente reconhecimento da incompetência pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos nos autos subjacentes.

Com efeito, no Conflito de Competência nº 64732-BA, no qual figurou como suscitante o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o Exmo. Sr. Relator, Ministro Paulo Gallotti houve por bem dar-lhe provimento, para o fim de declarar competente o d. Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia para o processamento e julgamento da ação civil pública nº 2006.61.03.002070-3, nos seguintes termos:

“Trata-se de conflito de competência suscitado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação ao JUÍZO FEDERAL DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA (nos autos das Ações Cíveis Públicas nºs 2005.33.00.020219-8 e 2006.33.00.006577-3), JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (nos autos da Ação Civil Pública nº 2005.61.00.028300-8), JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTA MARIA - SJ/RS (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.71.02.000524-1), JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.83.00.001305-7), JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO (nos autos das Ações Cíveis Públicas nºs 2006.36.00.003839-9 e 2006.36.00.004858-1), JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SJ/SP (nos autos das Ações Cíveis Públicas nºs 2006.61.03.003539-1 e 2006.61.03.002070-3, esta última com Ação Cautelar nº 2006.61.03.002534-8 relacionada), JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.33.00.005554-6), JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURU - SJ/SP (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.61.08.003405-9), JUÍZO

FEDERAL DA VARA DE BRUSQUE - SJ/SC (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.72.15.004360-8), JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.38.00.019240-3), JUÍZO FEDERAL DA VARA E JUIZADO ESPECIAL DE TOLEDO - SJ/PR (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.70.16.002347-0), JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SJ/SP (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.61.11.002720-9), JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP (nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.61.19.008617-4), JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - SJ/MS (nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.60.00.003625-9), JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA E JUIZADO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO DE SANTA MARIA - SJ/RS (nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.71.02.007994-0), JUÍZO FEDERAL DA VARA DE IPATINGA - SJ/MG (nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.38.14.002655-1), JUÍZOS FEDERAIS DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARANÁ (nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.70.00.012705-0), JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO (nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.37.00.006554-6), JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SERGIPE (nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.85.00.002633-8), JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ (nos autos da Ação Civil Pública tombada sob o nº 2008.81.00.011087-0), pelas quais objetivam os respectivos demandantes, segundo a entidade previdenciária, a alteração de procedimento administrativo aplicado no âmbito interno do INSS para a apuração dos critérios necessários à concessão e à manutenção do benefício de auxílio-doença (OIs nºs 130 e 138).

Nesse sentido, alega o suscitante que, em todas as ações

civis públicas acima mencionadas, as questões propostas pelos autores são conexas, na medida em que, possuindo o mesmo objeto e causa de pedir, estariam subordinadas ao conceito processual estabelecido no art. 103 do CPC.

Sendo assim, acredita que as ações devem ser processadas e julgadas por um só Juízo, porquanto o referido procedimento administrativo deve ser uniforme, mediante a observância dos princípios constitucionais e legais, evitando-se, por consequência, a existência de tratamentos desiguais entre os segurados domiciliados em localidades distintas.

Por fim, avalia que, dentre os Juízos apontados no presente conflito, deve prevalecer a competência daquele preventivo, isto é, o Juízo que despachou em.

O então Relator, em. Min. Paulo Gallotti, em pronunciamento inicial, designou, a título provisório, o Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia para decidir sobre as medidas urgentes, determinou, outrossim, o sobrestamento dos feitos que tramitavam em Juízos diversos e, por fim, a suspensão das liminares porventura neles deferidas, enquanto perdurasse o processamento deste incidente.

Parecer do Ministério Público Federal pela declaração da competência do Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia (fls. 1.266/1.271).

Após, o suscitante coligiu aos fólios diversos requerimentos para que os efeitos da decisão liminar fossem estendidos às ações propostas após a instauração da presente medida incidental, providências que foram atendidas pela Relatoria do feito.

É o relatório.

Assiste razão ao suscitante.

Extraí-se do presente conflito de competência que, em todas as ações indicadas neste *decisum*, discutem-se os critérios a serem aplicados aos procedimentos administrativos conduzidos pela entidade previdenciária, instaurados para a concessão ou manutenção do benefício de auxílio-doença. No aspecto, demonstram-se oportunas as ponderações

contidas no provimento liminar a respeito da necessidade de se submeter aludidas demandas a um só Juízo, a fim de evitar que, julgadas separadamente, exsurjam entendimentos distintos sobre o objeto da controvérsia, nalguns casos até contraditórios, violando, por essa razão, o princípio constitucional da igualdade e, na mesma proporção, a segurança jurídica e a credibilidade do Poder Judiciário.

Confira-se:

‘Colhe-se do processado que, diante da edição da Orientação Interna nº 130/DIRBEN, do Instituto Nacional do Seguro Social, que instituiu o programa de Cobertura Previdenciária Estimada - COPES, também denominado data-certa ou alta pré-datada, e do ajuizamento de inúmeras ações civis públicas objetivando a declaração de nulidade do mencionado procedimento para que os benefícios previdenciários somente fossem suspensos mediante a realização de perícia médica específica, vários Juízes Federais de diversas Seções Judiciárias deferiram medidas liminares. A plausibilidade do direito invocado reside na demonstração de terem sido ajuizadas diversas ações civis públicas, todas com o mesmo pedido e causa de pedir, mostrando-se, neste juízo preliminar, ser evidente a conexão entre elas, indicando-se a necessidade de que as referidas ações venham a ser julgadas simultaneamente, evitando-se a proliferação de decisões conflitantes’.

Na mesma direção, tem-se o parecer ministerial (fl. 1.268): ‘Extrai-se da própria decisão liminar os fundamentos para o conhecimento do presente conflito, na medida em que se torna necessária a união dessas ações para que se tenha uma única decisão, a fim de uniformizar o procedimento de perícia médica adotado pelo INSS para a manutenção e concessão de benefícios previdenciários, de modo a não resultar em um tratamento desigual entre beneficiários/segurados de localidades distintas’.

Vejam-se, também, os seguintes precedentes:

‘CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL

E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA CUMULADA COM POSSE E GUARDA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL COM FUNDAMENTO NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.

1. *A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de objeto ou de causa de pedir, impondo a reunião das demandas para julgamento conjunto, evitando-se, assim, decisões contraditórias, o que acarretaria grave desprestígio para o Poder Judiciário.*

2. Demonstrada a conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição e a ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda, ambas com o mesmo objeto comum, qual seja, a guarda do menor, impõe-se a reunião dos processos para julgamento conjunto (arts. 115 - III, e 103, CPC), a fim de se evitar decisões conflitantes e incompatíveis entre si.

3. A presença da União Federal nas duas causas, em uma delas na condição de autora e na outra como assistente, torna imprescindível a reunião dos feitos perante a Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal.

4. Ademais, o objeto de uma das demandas é o cumprimento de obrigação fundada em tratado internacional (art. 109, III, da Constituição Federal).

5. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado Rio de Janeiro, determinando-lhe a remessa pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro/RJ dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva.'

(CC 100345/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 18/03/2009) - grifos acrescentados

‘CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DISCUSSÃO SOBRE A TITULARIDADE DO DIREITO DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO - TRÊS AÇÕES AJUIZADAS - MESMA LIDE, ANTE A IDENTIDADE DE OBJETO, ENVOLVENDO TRÊS PARTES - CONEXÃO MEDIATA - NECESSIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS, SOB PENA DO ADVENTO DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS ENTRE SI - PREVENÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

I - Ainda que na aparência imediata sejam diferentes as causas de pedir e as pretensões das ações movidas perante os Juízos Suscitante e Suscitado, verifica-se tratar-se da mesma lide, pela identidade de objeto (veículo), envolvendo três partes.

II - *Portanto, há conexão mediata das ações consistente na forma de aquisição do automóvel, no adimplemento do contrato de compra e venda deste e no tocante à titularidade do direito de propriedade do bem, devendo haver reunião de todos os processos para julgamento por um único Juízo, sob pena do advento de decisões contraditórias entre si.*

III - Sendo assim, afere-se a prevenção do Juízo Suscitante para o julgamento dos processos, por ter sido o primeiro que conheceu de ação integrada por duas das três partes envolvidas no litígio. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Suscitante (6ª Vara Cível de Governador Valadares - MG), para o julgamento dos três processos (ordinário, seqüestro e embargos de terceiro).’ (CC 89681/MG, Relator Ministro SIDNEI BENETI, DJe 05/06/2008) - grifos acrescidos

‘CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES COM IDÊNTICO OBJETO: PROIBIR A EXIBIÇÃO DE QUADRO TELEVISIVO. CONEXÃO. PREVENÇÃO. COMPETÊNCIAS TERRITORIAIS DIVERSAS. PRECEDENTES.

Ainda que haja diversidade em alguns aspectos, as ações

que veiculam o mesmo objeto (proibir a exibição do quadro “Mister M, o Mágico Mascarado”), são conexas, não se exigindo para tanto que elas sejam absolutamente idênticas, mas que delas se extraia o liame, o vínculo que recomende o julgamento por um só juiz, a fim de serem evitadas decisões contraditórias.

Tramitando as ações conexas em comarcas diferentes, tem aplicação a regra do artigo 219 do Código de Processo Civil, prevento o juízo onde primeiro realizada a citação. Competência do Juízo da 11ª Vara Cível de Porto Alegre - RS, prejudicado o julgamento do agravo regimental.’ (2ª Seção, CC nº 25.746/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 25.09.2000) - grifos acrescidos

Registre-se, por necessário, que a conexão ora tratada não encontra óbices pertinentes aos limites da competência absoluta, tendo em vista que o Juízo em favor do qual o presente conflito está sendo dirimido encontra-se investido da competência federal necessária para julgar a diversidade das demandas.

Com base nessas considerações, há de se reconhecer em favor do Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia a competência para processar e julgar as ações em tela, por haver despachado em primeiro lugar, *ex vi* do art. 106 do CPC. No particular:

‘CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL. ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI Nº 5.010/66). INCLUSÃO DE AÇÕES DECORRENTES E ANEXAS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso

também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

4. *É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106).* Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

5. A competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei nº 5.010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo. 6. Conflito conhecido e declarada

a competência do Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente - SP, o suscitante.’ (CC 89267/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 10/12/2007) - grifos acrescidos
‘CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA: PREJUDICIALIDADE - CONEXÃO.

1. A jurisprudência da Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que “entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, *prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106)*”. (CC nº 38.045-MA, DJ 9-12-2003, relator para acórdão o Ministro Teori Zavascki).

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, o suscitante.’

(CC 56957/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 26/06/2006) - grifos acrescidos

Em face do exposto, CONHEÇO do presente conflito e DECLARO competente o JUÍZO FEDERAL DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA, primeiro suscitado, para processar e julgar as ações indicadas neste ato.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2009.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator”

Desse modo, caberá ao d. Juízo declarado competente pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça a apreciação do pedido de tutela antecipada.

Por conseguinte, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 8.437/92, caso a tutela antecipada seja confirmada pelo Juízo

Federal da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, eventual pedido de contracautela deverá ser examinado pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por ser a Corte competente para conhecer do respectivo recurso a ser oposto daquela decisão.

Ante o exposto, fica sem objeto este pedido de suspensão que, por isso, julgo prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.021227-2

Agravante: CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Requerente: CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS - SP

Interessados: PROCON CAMPINAS - DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO
AO CONSUMIDOR E AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA
ELÉTRICA - ANEEL

Classe do Processo: SLAT 2882

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/11/2009

Trata-se de pedido de suspensão de execução de liminar, ajuizado pela Cia. Paulista de Força e Luz - CPFL, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas que, nos autos da ação civil pública nº 2009.61.05.004689-9 intentada pelo PROCON-CAMPINAS, determinou a suspensão do reajuste tarifário praticado pela requerente, desde 08/04/2009, e determinar ainda que, até prova em contrário, o reajuste passível de ser aplicado seja somente pelo IGP-M/FGV do período (6,2686%), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujos efeitos atingirão todos os municípios atendidos pela CPFL nos limites da Subseção Judiciária Federal de Campinas.

Às fls. 308/313, deferi a suspensão pleiteada, decisão contra a qual opôs o PROCON-Campinas, agravo.

Solicitada informação acerca do Agravo de Instrumento oposto pela CPFL em face da r. decisão sustanda, sobreveio o Ofício nº 1533/2009-vza, datado de 27 de julho de 2009 dando conta que no recurso mencionado, Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.021990-4, o Relator Desembargador Federal Nery Júnior indeferiu a antecipação de tutela recursal requerida pela CPFL, para o fim de manter a liminar tal como concedida nos autos da ação civil pública nº 2009.61.05.004689-9.

Às fls. 581/583 julguei prejudicada esta contracautela, por entender que o pronunciamento do e. Relator no Agravo de Instrumento noticiado acerca da decisão objeto desta Suspensão de Segurança, em grau de recurso voluntário, exaurira o objeto dessa;

decisão contra a qual opôs a CPFL, o competente Agravo Regimental.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que, em 17 de novembro de 2009, foi disponibilizado, no Diário Eletrônico, acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.021990-4 no qual a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela CPFL, entendendo correta a decisão na parte em que suspendeu o reajuste tarifário desde abril de 2009, por afastar o ato impugnado desde quando começou a produzir efeitos.

DECIDO.

Do exame dos autos, tenho que o Agravo Regimental interposto pela CPFL não tem condições de prosseguimento, em razão do julgamento, pela Turma, do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.021990-4, interposto em face da r. decisão sustanda.

Na verdade a decisão contra a qual se insurgiu o ora agravante não mais subsiste em face do superveniente acórdão proferido no recurso noticiado.

É que o acórdão, extraído do julgamento do mérito do recurso, vale dizer, provimento ou improvimento, substitui a decisão monocrática, nos termos do artigo 512 do CPC “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”. Assim o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

De fato, por força do efeito substitutivo dos recursos, a decisão sobre o mérito recursal substitui totalmente a decisão recorrida, de forma que passa a decisão do órgão *ad quem* a valer e ter eficácia.

Forçoso concluir que, sendo a decisão proferida em segundo grau, é somente passível de reforma pela Superior Instância, desafiando pois novo pedido de suspensão, deslocando-se a competência à presidência do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, conforme a matéria discutida.

Assim, a decisão do recurso pelo órgão colegiado competente prevalece sobre a proferida pelo Presidente do Tribunal, em pedido de suspensão de segurança.

Com efeito, pacificou-se o entendimento neste Tribunal Regional Federal no sentido de que a competência de sua Presidência para apreciar pedido de suspensão de decisão judicial nas hipóteses de ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme previsto nas Leis 4.348/64 (revogada pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, mas que em nada alterou a disciplina da matéria), 8.437/92 e 9.494/97, esgota-se a partir do momento em que há pronunciamento de membro ou órgão do próprio Tribunal, apreciando recurso interposto contra a decisão objeto do pedido de suspensão.

Confira-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEI Nº 8.437/92. DECISÃO RESULTANTE DO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Nos termos dos artigos 12, § 1º, da Lei 7.347/85; 25 da Lei 8.038/90; 4º, da Lei 4.348/64; e artigo 4º da Lei 8.437/92, na Suspensão de Segurança, a decisão positiva do Presidente do Tribunal suspenderá a execução da decisão causadora de grave lesão ao interesse público, seja ela uma liminar, sentença ou decisão colegiada.

Conquanto não haja qualquer condicionamento ou vinculação entre o ajuizamento de agravo de instrumento e o pedido de suspensão, nos termos do que dispõe o artigo 4º, § 6º da Lei nº 8.437/92, a apreciação do pedido de suspensivo por Relator, relativamente à mesma decisão sustanda, inaugura a competência da suspensão de liminar para o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, nada obstante o § 9º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92 disponha expressamente que a suspensão deferida vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal, nada impede que o Presidente do Tribunal diminua o tempo fixado pela legislação, por se tratar de juízo de conveniência, *ex vi* da Súmula nº 626 do C. STF. Portanto, delimitada a eficácia da suspensão até o

julgamento da matéria em sede recursal, forçoso concluir que a decisão prolatada no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.002634-8 exauriu o objeto da contracautela. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (SS nº 2009.03.00.003674-3 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - D. E. de 17.07.2009)

“AGRAVO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIGAÇÕES TELEFÔNICAS EFETUADAS DENTRO DA PRÓPRIA ÁREA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DE TARIFICAÇÃO DE LONGA DISTÂNCIA. AGRAVO E SUSPENSÃO. CONCOMITÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO APRECIADO PELO TRIBUNAL. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. LITISCONSORTE.

1. Da decisão antecipatória dos efeitos da tutela pode-se formular, concomitantemente, agravo de instrumento e pedido de suspensão, pois se tratam de medidas com diferente natureza e com fundamentos também autônomos.

2. Apreciado o agravo de instrumento, o ‘julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida’ (CPC, art. 512), sendo que ao presidente falece competência para suspender decisão dos juízes ou dos órgãos fracionários do próprio tribunal.

3. No caso dos autos, é irrelevante que o agravo de instrumento tenha sido interposto somente por um dos litisconsortes, porque o *status* da decisão - agora do tribunal - desloca a competência para conhecimento da matéria à Presidência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, conforme os fundamentos da causa.”

(AGVSEL nº 2002.04.01.046018-1 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. Teori Albino Zavasck - DJ 07/05/2003)

“QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. A Presidência deixa de ter competência para apreciar a suspensão de segurança, a partir

do momento em que for proferida decisão por Desembargador Relator no Tribunal, inaugurando-se, com esta, a competência do Superior Tribunal de Justiça para tal pedido.”

(AGVSEL nº 200604000199591 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA - D. E. de 06/12/2006)

“AGRAVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO DE MEMBRO DA CORTE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL *AD QUEM*.

- O Presidente do Tribunal é incompetente para suspender decisão judicial proferida por membro ou órgão fracionário da Corte em que atua.”

(AGVSEL nº 2005.04.01.034835-7 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. Nylson Paim de Abreu - DJ 19/10/2005)

Observe-se que da leitura do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, o pedido de suspensão de liminar deve ser dirigido ao Juiz Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso cabível para impugnar a decisão final que se reputa lesiva ao interesse público qualificado pela norma jurídica.

Assim, a jurisprudência vem assentando o entendimento de que das decisões liminares, oriundas dos tribunais locais ou regionais, seja em razão de competência originária, seja em razão de competência recursal, compete aos presidentes do STF e do STJ a apreciação dos respectivos pedidos de suspensão, conforme, inclusive, restou expressamente consignado no artigo 25 da Lei nº 8.038/90.

Acresça-se ainda que esta Presidente não se constitui em instância revisora das decisões de seus pares nos órgãos fracionários desta Corte.

Colha-se a propósito escólio de Leonardo José Carneiro da Cunha:

“... Realmente, não há hierarquia entre o presidente e os demais membros do tribunal. Quando o art. 4º da Lei nº 8.437/1992 refere-se ao ‘tribunal ao qual couber o

conhecimento do respectivo recurso’, está, por óbvio, a referir-se aos futuros recursos especial e extraordinário, cabendo, respectivamente, ao Presidente do STJ e STF a apreciação do pedido de suspensão. Os tribunais estão vinculados, hierarquicamente, a esses tribunais de superposição, competindo a eles - e não ao presidente do próprio tribunal - apreciar o pedido de suspensão. Significa, então, que, concedida liminar por relator, cabe o pedido de suspensão ao Presidente do STF ou do STJ, e não ao presidente o próprio tribunal”.

Depreende-se, portanto que o Presidente de Tribunal é incompetente para suspender decisão judicial proferida por membro ou órgão fracionário do Tribunal em que atua.

Ressalte-se, por fim, que a suspensão deferida vigoraria até o julgamento da matéria em sede recursal, na forma do permissivo expresso na Súmula nº 626 do C. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o pronunciamento do Colegiado acerca da legalidade da r. decisão sustanda, ainda que em sede de Agravo de Instrumento, constitui óbice ao prosseguimento da presente Suspensão de Segurança.

Ante o exposto, tratando-se de critério hierárquico-funcional para a fixação de competência, de natureza absoluta, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 595/609, *ex vi* do artigo 33, XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e Arquive-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

- Sobre a SLAT 2009.03.00.021227-2/SP, veja também a decisão proferida pela Desembargadora Federal Marli Ferreira, em 26/06/2009, publicada na RTRF3R 96/14.

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.040167-6

Requerente: AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BRAGANÇA PAULISTA - SP

Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL,
AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES -
ANTT E PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM

Classe do Processo: SLAT 2892

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/11/2009

Autopista Fernão Dias S/A, concessionária de serviço público, apresenta o presente pedido de suspensão de liminar, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, face à decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista que, nos autos da ação civil pública nº 2009.61.23.001257-0, deferiu a antecipação parcial dos efeitos da tutela para o fim de determinar à requerente, que se abstenha de exigir a tarifa correspondente ao pedágio da Praça P02, dos veículos emplacados no Município de Vargem/SP, até solução final da lide ou até a construção de via alternativa de acesso, decorrente ou não do Termo de Ajustamento de Conduta estabelecido entre a Municipalidade de Vargem e a AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A.

Aduz a requerente que, é concessionária dos serviços públicos de administração da rodovia BR-381, assumindo as obrigações de gestão, manutenção, ampliação e guarda dessa rodovia, desempenhando relevante função pública de caráter essencial, razão pela qual detém legitimidade para propor a presente medida.

Argumenta que a abrangência da isenção concedida aos municípios de Vargem, acarretaria verdadeiro desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, acarretando proporcional aumento do preço do pedágio ou de uma proporcional redução nos investimentos que a concessionária deverá empreender na rodovia. Aponta como consequência da medida de correção tarifária, injusta e indevida oneração dos demais usuários que pagam regularmente o pedágio.

Evidencia o dano irreparável sofrido pela requerente, em função da imposição de um “arbitrário, ilegal e inconstitucional

óbice às receitas oriundas do pedágio”, representando risco de lesão à ordem e à segurança públicas dos usuários da rodovia federal BR-381.

Requer, portanto, a suspensão da liminar concedida nos autos da ação civil pública nº 2009.61.23.001257-0.

Instado, o Ministério Público Federal, em alentado parecer, opina, preliminarmente pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa da requerente para interposição da presente contracautela. No mérito, pelo indeferimento do pedido de suspensão.

DECIDO.

Afasto a preliminar aduzida pelo d. representante do Ministério Público Federal.

Conquanto as leis que regulam a suspensão de segurança abrangem somente as pessoas de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como o Ministério Público (art. 4º da Lei nº 8.437/92 e artigo 127 da CF) como detentores da legitimidade ativa para ajuizarem pedido de suspensão de liminar, a requerente, ainda que detentora de natureza jurídica de empresa de direito privado, está legitimada a intentar o presente incidente, pois como concessionária de serviço público, enquadra-se na categoria de agente público, por exercer função de Estado.

Nesse sentido, já decidiu a Exma. Sra. Ministra Ellen Gracie, na SL nº 111/DF, ajuizada por concessionária de serviços de transporte interestadual de passageiros, “Admite-se, contudo, a legitimidade processual ativa das pessoas jurídicas de direito privado quando, no exercício de função delegada do Poder Público, como as concessionárias de serviço público, se encontrem investidas na defesa do interesse público, por sofrer as consequências da decisão concessiva da cautelar ou segurança, com reflexos diretos na ordem, na segurança, na saúde ou na economia pública”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também admite a legitimidade das concessionárias de serviços públicos para requererem a suspensão de segurança quando agem em função delegada do poder público, desde que demonstrem, além do próprio interesse prejudicado, a ocorrência de risco de grave lesão à ordem, à saúde, à economia ou à segurança pública.

A suspensão de segurança concedida em ação ajuizada contra Fazenda Pública, por meio de decisão do presidente do tribunal, é medida excepcional que, conforme aponta o artigo 4º, *caput* da Lei nº 8.437/92, impõe a ocorrência de pressupostos legais específicos, nos seguintes termos:

“Artigo 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 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 economias públicas”.

Por isso, essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas, razão pela qual, aspectos outros pertinentes à lide, que passam ao largo da ocorrência dos elementos necessários à suspensão da decisão, devem ser objeto de impugnação por meio dos instrumentos recursais ordinários.

Assim sendo, não há que se perquirir o acerto ou desacerto da decisão proferida, nem reparar eventual impropriedade dessa, pois eventuais *error in judicando* ou *error in procedendo* deverão ser discutidos nas vias recursais próprias, sob pena de erigir a Presidência do Tribunal em instância revisora competente sobre o mérito do recurso oponível.

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (cf. AgRg na SL 125/SE - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ de 21.08.2006 - pág. 203; AgRg na SS 1223/PE - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - DJ de 07.06.2004 - pág. 146).

Portanto, em Suspensão de Segurança não há falar-se em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo encontra-se assegurado nas vias ordinárias.

Todavia, não é o que ocorre à espécie. Isto porque o caso dos autos não envolve defesa de interesse público, mas eminentemente privado, inadmissível nesta via.

Senão vejamos.

A Autopista Fernão Dias firmou contrato com a União Federal, por intermédio da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, cujo objeto é a concessão para exploração da infra-estrutura e da prestação de serviços públicos e obras do Lote Rodoviário nº 05, da Rodovia BR-381/MG/SP (Rodovia Fernão Dias), trecho Belo Horizonte - São Paulo, no qual previu-se a construção de oito praças de pedágio.

Em janeiro de 2009, a ANTT autorizou a concessionária requerente a iniciar a cobrança na Praça de Pedágio P02, instalada conforme avençado no contrato celebrado.

Ocorre que referida Praça de Pedágio está localizada dentro do Município de Vargem/SP e mais, dentro do perímetro urbano, isolando os bairros “Rio Acima” e “Varginha”, compelindo os munícipes a passar pela Rodovia Fernão Dias e, conseqüentemente a pagar pedágio para se deslocarem dentro da própria cidade, vez que a requerente fechou as vias alternativas de acesso da população até então existentes.

Depreende-se pois que a concessionária não levou em consideração o fato dos munícipes sofrerem uma grave lesão econômica ao pretender, que arquem com o pagamento do pedágio. De fato, muitos são os deslocamentos, necessários para quem reside no Município de Vargem, sejam eles centrais ou periféricos ao Município, com o ônus que o pedágio impõe aos que se utilizam obrigatoriamente da via pedagiada.

Ora, só se pode falar em pedágio constitucional se este não se contrapor ao disposto na própria Lei Maior. Consagra a Constituição Federal (inciso V, artigo 150) o princípio da ilimitabilidade do tráfego de pessoas ou de bens como decorrência da garantia individual prevista no artigo 5º, XV, que prevê a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz.

Logo, o pedágio só será constitucional se não estabelecer limitação ao tráfego. Em o havendo não o será. É o caso dos autos, principalmente pela sua localização interna no Município de Vargem em termos de centralização administrativa.

Basta para compreender isso a situação absurda gerada

pela indigitada cobrança, na qual um munícipe, para executar qualquer atividade comezinha do dia-a-dia, trasladando de um lado a outro da cidade, é compelido ao pagamento de pedágio, levando-o a uma onerosidade excessiva.

Demais disso, inexistente nos autos prova da realização de algum estudo técnico-financeiro realizado pela concessionária a comprovar a ocorrência de grave lesão a um dos bens tutelados pelas normas que regem a Suspensão de Segurança, máxime considerando que a r. decisão sustanda assegurou isenção do pagamento de pedágio a um grupo bastante restrito que sofre de modo excessivo ou desproporcional.

Ressalte-se que, diante dos elementos trazidos nos autos, a população de Vargem é pequena, sendo certo que, em abril de 2009 a frota de veículos era de 2.764 (dois mil, setecentos e sessenta e quatro) veículos, número esse que não tem o condão de inviabilizar os relevantes serviços prestados pela concessionária no que tange à manutenção da estrada sob sua responsabilidade, se comparado ao volume de veículos que trafegarão diariamente nos 562,10 Km da Rodovia Fernão Dias.

De se registrar ainda, a presença de risco de difícil reparação de eventual prejuízo aos usuários, no caso de procedência da ação, cediço que dificilmente se guardam comprovantes de pagamento de pedágios.

Assim, o iminente risco é contrário ao alegado na inicial, no que restou acautelado com o ajuizamento de ação pelo Ministério Público Federal.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Em ação civil pública, pediu, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, fosse liminarmente concedida isenção de tarifas de pedágio aos veículos emplacados no Município de Viamão, desde que lá residentes os respectivos proprietários. Isto porque, instalado o posto de recolhimento em rodovia que atravessa a própria cidade, prejudicada estaria a população local, obrigada a cruzá-lo

diversas vezes, em seus afazeres diários.

Deferindo a medida urgente, disse o MM. Juiz da causa: ‘Com efeito, verossímil o direito alegado, corroborado por farta documentação. É notória a existência do referido pedágio e a intenção de suspender-se o acordo firmado com o Legislativo de Viamão vem demonstrado à fl. 408. Eis o perigo de dano, pois, conforme tal documento, retornar-se-ia a cobrança dos munícipes nesta data. Ora, abusiva é o mínimo que se pode dizer da cobrança do pedágio ao residente no Município. Ao instalar o posto de recolhimento em rodovia que atravessa a cidade (e não no limite entre um Município e outro), deveriam os contratantes, órgão público e concessionária, ter estabelecido uma forma de isenção aos moradores. Mas não o fizeram, justificando, pois, a proteção pelo Ministério Público, forte no art. 82, I, do CDC. Iniquidade flagrante, já que o morador de Viamão que trabalha no centro, por exemplo, teria de desembolsar R\$ 8,00 diários (ida e volta), culminando em vultosos R\$ 176,00, isso em 22 dias úteis. Até para ir à missa domingueira a população tem de pagar pedágio. O desequilíbrio entre a vantagem oferecida pela concessionária (conservação da rodovia) e a contraprestação paga pelo viamonense chama a atenção e merece, pois, a intervenção do Judiciário, a fim de que se restabeleça o mínimo de equidade. De fato, o art. 51, IV, do CDC tem plena aplicação aos contratos de concessão de serviços públicos, no momento que a concessionária atinge o direito dos consumidores pagantes do pedágio. Agora, não há como negar que, realmente, a identificação de quem é e quem não é morador de Viamão é deveras complicada para ser feita no posto de pedágio. A identificação um a um pode ser inviável em época que o trânsito em direção às praias é intenso. Convenhamos que a forma até então adotada não é nada prática. A verificação de título de eleitor impõe a conferência de identidade, já que o título não tem fotografia. Já são dois documentos para conferir em um espaço de tempo que deve ser breve, pena de

formarem-se longas filas sob calor intenso de até 34 graus. Considerando que a identificação da placa dos veículos é rapidamente feita pelo sistema de câmeras, revela-se mais adequado reservar-se a isenção aos automóveis com placa de Viamão. Isso porque, conforme o Código de Trânsito, art. 120, deve o veículo ser registrado no domicílio de seu proprietário. Logo, quem reside em Viamão, tem de ter veículo com placas de Viamão. Não há porque ser identificado por título de eleitor (o que também não comprova residir na cidade) ou por comprovante de residência. Assim, defiro em parte a liminar, a fim de que a ré isente de cobrança do pedágio do Km 19 da RS 40 os veículos com placas de Viamão, bem como afixe cartazes ostensivos informando da isenção. Para o caso de descumprimento, fixo multa diária de R\$ 20 mil' (fls. 71/72).

Recorreu a concessionária, Metrovias S/A, via Agravo de Instrumento, não conhecido porque intempestivo. Embargos Declaratórios opostos e ainda não julgados, foi promovido pedido de suspensão de liminar, indeferido pelo Presidente da Corte local.

Contra essa decisão adveio novo Agravo, assim decidido pelo TJ/RS:

‘Concessão de liminar em Ação Civil Pública que isenta de cobrança de pedágio os veículos com placas de Viamão. Ausência de urgência caracterizadora da concessão da medida extrema, ante a manutenção das isenções às custas da Concessionária-Agravante até janeiro do corrente ano. Necessidade de prova concreta dos efetivos prejuízos que a medida liminar tenha produzido para o deferimento da contracautela. Matéria controversa que induz à necessidade de cognição plena. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Agravo não provido.’

Por isso o pedido de suspensão, agora neste Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que a abrangência da isenção concedida acarretaria verdadeiro desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, com vultosa perda de receita

mensal a inviabilizar, sustenta, a própria concessão, em curto prazo. Nesse contexto, afirma ameaçada a economia pública, não só pela possibilidade de demissão dos que hoje labutam no pedágio, bem como porque relegada, a rodovia, ao abandono, uma vez que suprimida importante parcela financeira destinada à respectiva manutenção. Alega, também, que, cedidas ao BNDES, via contrato de financiamento mediante abertura de crédito, ‘as parcelas dos produtos das cobranças do pedágio nas rodovias objeto dos Contratos de Concessão, e dadas em caução’ (ao mesmo banco), ‘as ações, tanto ordinárias nominativas, como preferenciais, que as acionistas detém nas empresas concessionárias’ (fl. 21), a diminuição de receita implicará na constituição, para a empresa, de patrimônio líquido negativo, de nada valendo as ações já caucionadas. Finalmente, que ‘mantida a decisão, certamente haverá, como já está a ocorrer, uma migração de outros usuários não residentes em Viamão mas que, por se utilizarem da aludida rodovia, irão emplacar os veículos no referido município, trazendo, inclusive, aos demais, prejuízos de monta pois deixar]ao de ter a correspondente participação na arrecadação de tributos na medida em que é direito do município onde o veículo é emplacado receber uma parcela do IPVA’ (fl. 22).

Decido.

Preliminarmente, ressalte-se que, não obstante a Lei 8437/92, art. 4º faça menção exclusiva às pessoas jurídicas de direito público, a *legitimatío ad causam* para requerer suspensão estende-se, também, às entidades de direito privado no exercício de atividade delegada a Administração Pública, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte (STF - SS 34/DF, Rel. Min. Maurício Correa, DJ 24/03/2004; STJ - REsp 50.284, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 16.6.2000, RSTJ 136/152; SS 1.326-DF, de minha relatoria). Para tanto, porém, necessário que a requerente, ao formular o pedido, aja em defesa do interesse público, com vistas a sustar decisão que o tenha malferido.

De qualquer forma, no exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na norma de regência: assim, somente quando a magnitude da decisão atacada implica em grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

Nesse mesmo contexto, registre-se a lição de Lúcia Valle Figueiredo:

‘a suspensão de liminar outorgada na ação civil pública há de ser concedida com muita cautela. Por isso mesmo, não bastará apenas a alegação de ocorrência de qualquer das situações enumeradas na norma. Será mister, sem sombra de dúvida, a prova concreta, robusta no caso *sub judice*’. Não me parece ser o caso dos autos. Isto porque, observo, a alegação de que da isenção decorreria, desde logo, risco à própria concessão, com perspectiva, por isso, de demissão de funcionários e impossibilidade de manutenção das rodovias não restou devidamente comprovada, dizendo respeito, aliás, a quadro futuro e eventual, não comprovado ou sequer iminente, o que não basta a justificar o pedido de suspensão. A potencialidade lesiva da decisão não é, assim, manifesta, dependendo, seu exame, de análise intrinsecamente ligada ao próprio mérito da ação civil pública, o que não se admite nesta via.

Nem se diga, aliás, lesiva a decisão, dado o seu potencial efeito multiplicador, uma vez que motoristas não residentes no Município de Viamão ‘irão emplacar os veículos no referido município, trazendo, inclusive, aos demais, prejuízos de monta pois deixarão de ter a correspondente participação na arrecadação de tributos na medida em que é direito do município onde o veículo é emplacado receber uma parcela do IPVA’ (fl. 22). É que, consoante determina o Código de Trânsito Brasileiro, o veículo deverá, obrigatoriamente, ser registrado no domicílio de seu proprietário, não constituindo, a escolha do local do respectivo emplacamento, faculdade do usuário.

Nesse mesmo contexto, não comove a alegação de que, em razão da isenção, perderão valor as ações ordinárias nominativas e preferenciais da empresa, já caucionadas ao BNDES. Como bem atentou a decisão colegiada local, ‘desde fevereiro de 1999 a Concessionária-Agravante concede isenções aos proprietários dos veículos que comprovem a residência no Município de Viamão’, isenção esta que ora se pretende revogar. Prossegue aquele Acórdão: ‘Ao depois, ressaltou-se naquela oportunidade que a Concessionária após reunir-se com representantes da Câmara Municipal, com o Secretário Municipal dos Transportes e com representantes do Consórcio Univias, manteve as isenções às suas expensas até janeiro do corrente ano.

Fato este que demonstrou a ausência da urgência necessária à concessão da medida extrema’ (fls. 200/201).

Observe-se: há mais de cinco anos, portanto, vem sendo mantida a isenção objeto do pedido de suspensão, não havendo como, neste momento, considerar apta a determinar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato situação que já, há tanto, se prolongava, sem que juridicamente impugnada. Pelo mesmo motivo, ausente, no caso, urgência a demandar o deferimento da drástica medida.

Não bastasse, reconheço, na hipótese, perigo inverso, a atingir, aí sim, os moradores de cidade atravessada pelo pedágio, tolhidos que ficaram em sua própria liberdade de locomoção. O universo de veículos beneficiados pela isenção, por sua vez, não se apresenta amplo o bastante para, por si só e considerado em meio aos demais que pela rodovia trafegam, dar causa ao prejuízo ora aventado pela concessionária.

Assim, à falta dos pressupostos pertinentes, indefiro o pedido de suspensão”.

(SLS 000021 - STJ - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - DJ de 19/10/2004)

Depreende-se pois que, independentemente do mérito da

decisão atacada no que tange à sua legalidade, a ser discutida na via recursal própria e considerando o parecer da douta Procuradoria Regional da República, inexistente fundamento legal para suspendê-la neste pedido.

Como se vê, tem o presente pedido de suspensão de execução de tutela antecipada, nítido caráter recursal infringente, o que não se coaduna com esta estreita via suspensiva, nos termos do mencionado art. 4º da Lei 8.437/92 e da iterativa jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal (Suspensões de Liminares 14/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03.10.2003; 80/SP, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2005; e na Suspensão de Segurança 2.900/DF, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 24.3.2006).

Isto posto, indefiro o pedido de suspensão formulado.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
Registro 93.03.033784-0**

Recorrente: PIRELLI PNEUS S/A
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS. 165/216
Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: PIRELLI PNEUS S/A
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Classe do Processo: AMS 117360
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2009

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 165/216.

A impetrante, na presente ação mandamental, pretende assegurar o direito ao aproveitamento de créditos de IPI lançados em sua escrita fiscal, decorrente de operações de aquisições de bens importados cujo desembaraço aduaneiro deu-se com isenção do referido tributo.

A r. sentença recorrido julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida.

Neste egrégio Tribunal, a Turma Suplementar da Segunda Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 165/216.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal. Por fim, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões de fls. 246/255.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, pelo que, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, e que coincide, em todos os seus aspectos, com a mesma controvérsia jurídica ora versada na presente causa. Nestes termos, a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, já tendo sido apreciado pelo Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos do RE nº 590.809, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo, assim ementado:

“IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM.

Possui repercussão geral controvérsia envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.”

(STF RE 590809 RG/RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 13/11/2008 Publicação DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-02040 LEXSTF v. 31, nº 363, 2009, p. 301-306)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma. Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008, entendeu, por maioria de votos, que

competete ao tribunal onde foi interposto o recurso extraordinário conhecer e julgar ação cautelar, com a possibilidade de conferir efeito suspensivo quando for reconhecida repercussão geral sobre a questão e sobrestado recurso extraordinário admitido ou não na origem. De sorte que, nos casos de sobrestamento dos recursos excepcionais, determinado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, permanece a competência do tribunal de origem para análise do efeito suspensivo pretendido.

No caso, o efeito suspensivo pretendido deve ser indeferido.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC, concluiu pela inviabilidade de o contribuinte creditar valor a título de IPI na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não-cumulatividade, preceituado no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, consoante arestos assim ementados:

“IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.”

(STF - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno -

Publicação DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC
07-03-2008 - EMENT VOL-02310-03 PP-00502)

“EMENTA: Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.”

(STF - RE 370682/SC - SANTA CATARINA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 - DJ 19-12-2007 PP-00024 EMENT VOL-02304-03 PP-00392)

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal à inexistência do direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgride a regra da não-cumulatividade, pelo que, somente por esse fundamento, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para concessão do efeito suspensivo pretendido.

Ademais, também, não merece prosperar o argumento da recorrente, quanto aos insumos isentos já que guardam similitude com a situação jurídica já decidida pelo Supremo Tribunal Federal e acima referida.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não tributação ou alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia compensada, ressaltando que tomar de empréstimo a alíquota final relativa à operação diversa resulta em ato de criação normativa para o qual o Poder Judiciário não tem competência.

Aduziu-se, ainda, que o reconhecimento desse creditamento ocasionaria inversão de valores com alteração das relações jurídicas tributárias, dada a natureza seletiva do IPI, uma vez que o produto final mais supérfluo proporcionaria uma compensação maior, sendo este ônus indevidamente suportado pelo Estado, bem como importaria em extensão de benefício a operação diversa daquela a que o mesmo está vinculado e, ainda, em sobreposição incompatível com a ordem natural das coisas.

Assim, nos referidos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 353.657 e 370.682, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não tributação ou alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia compensada.

Ora, no caso dos autos, em que os insumos são isentos, tem-se a mesma situação.

Nesses termos cumpre transcrever as lições do professor Ives Granda da Silva Martins, acerca da isenção como forma de dispensa da exação:

“Nascida a obrigação tributária, em razão da norma de tributação, por determinação de uma outra norma, a de isenção, fica o sujeito passivo dispensado do pagamento do tributo e, conseqüentemente, excluído o crédito tributário referente à exação, pelo que não será a mesma aperfeiçoada com o lançamento.

Entre outros juristas, seguem essa teoria Ruy Barbosa Nogueira, Rubens Gomes de Souza, Bernardo Ribeiro de Moraes, Amilcar de Araújo Falcão, Gilberto Ulhôa Canto: ‘A isenção, sendo uma dispensa do pagamento do tributo devido, ou como declara o CTN no artigo 175, I, exclusão do crédito tributário, é uma parte excepcionada ou liberada do campo de incidência, que poderá ser aumentada ou diminuída pela lei, dentro do campo da respectiva incidência.’ (Ruy Barbosa Nogueira, Curso, cit., p. 172).

‘Isenção é o favor fiscal concedido por lei, que consiste em

dispensar o pagamento de um tributo devido. É importante fixar bem as diferenças entre não-incidência e isenção: tratando-se de não-incidência, não é devido o tributo porque não chega a surgir a própria obrigação tributária; ao contrário, na isenção o tributo é devido, porque existe a obrigação, mas a lei dispensa o seu pagamento.’ (Rubens Gomes de Souza, *Compêndio de legislação tributária*, ed. Póstuma, Resenha Tributária, 1975, p. 97)”
(in “Curso de Direito Tributário”, Editora Saraiva, 1982)

Verifica-se, portanto, que, em se tratando de isenção, também não há o recolhimento da exação, tendo em vista a ocorrência de sua dispensa, razão pela qual não há condições de ser considerado esse valor dispensado para efeito de creditamento, pois, da mesma forma que nos casos de alíquota zero e insumos não tributados, não há recolhimento de tributo nessas situações.

Dessa feita, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para concessão do efeito suspensivo pretendido ao recurso extraordinário, ora sobrestado, uma vez que a Suprema Corte alterou orientação anterior, entendendo que não existe direito ao creditamento do IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, posto que não transgride a regra da não-cumulatividade, situação essa que guarda similitude com os casos de insumos isentos.

Ante o exposto, *fica SOBRESTADO A ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela nos autos do RE nº 590.809. Por fim, indefiro o efeito suspensivo pretendido.*

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

**RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO EM
MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2005.61.00.004199-2**

Recorrente: MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelantes: MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ E UNIÃO FEDERAL
(FAZENDA NACIONAL)

Apelados: OS MESMOS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Classe do Processo: AMS 285210

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/12/2009

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária e deu provimento parcial à apelação do impetrante, mantendo a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts 134, 136 e 146, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.026200-9, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.111.223, conforme acórdão que transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO

CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda.* Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido.” - Grifei.

(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v. u., DJE 04.05.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

**RECURSO ESPECIAL EM
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
Registro 2006.61.00.024913-3**

Recorrente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: ERLINDO ALVES GUIMARAES
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Classe do Processo: AMS 303830
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/12/2009

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei nº 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO
CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA
POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA

REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. *As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.* Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp nº 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v. u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006, p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006, p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006, p. 190, RET vol. 48, p. 28; AgRg nos EREsp. nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel.

Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. ‘Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]’ (REsp nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). ‘A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda’. Enunciado nº 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada ‘gratificação não eventual’ foi paga por liberalidade do empregador e a chamada ‘compensação espontânea’ foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v. u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575 - MG:

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA.

INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.”

(STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v. u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM
RECURSO ESPECIAL CRIMINAL
Registro 2009.03.00.042812-8**

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravado: MANUEL DE JESUS CASTRO MORAIS
Codinome: MANUEL JESUS CASTRO MORAIS
Classe do Processo: AIRES 139661
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/12/2009

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal, contra a decisão que admitiu o recurso especial interposto por MANUEL DE JESUS CASTRO MORAIS, especialmente no que se refere à concessão, em caráter excepcional, do efeito suspensivo ao recurso.

Na petição do recurso de agravo, o recorrente sustenta que a lei nº 8.038/90, estabelece, no artigo 27, § 2º, que os recursos especial e extraordinário somente serão recebidos no efeito devolutivo, não sendo previsto, portanto, o suspensivo. Alega que a Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem competência para apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, e que, ao admitir o recurso, esgotou-se a sua jurisdição. Requer o provimento do agravo a fim de reformar a decisão da Vice-Presidência desta Corte que concedeu efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela defesa.

Decido.

Não tem cabimento o agravo de instrumento em questão, por ausência de previsão legal, uma vez que o caso dos autos não se enquadra na hipótese prevista no artigo 544 do Código de Processo Civil, tendo em vista que tal dispositivo estabelece a via recursal apenas no caso de decisões que não admitam o recurso especial ou o recurso extraordinário.

Observe-se que, ainda que o recurso tenha sido parcialmente admitido, a colenda Corte Superior não tem admitido a interposição do referido agravo, por ausência do interesse em recorrer. Confira-se:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO IMPUGNADA QUE MERECE SER MANTIDA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE ADMITIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não logrando o agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

2. *Não há interesse na interposição de agravo de instrumento contra decisão que admite parcialmente o recurso especial, pois inexiste vinculação entre o juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal ‘a quo’ e a análise dos pressupostos recursais pelo Superior Tribunal de Justiça.*

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag 1090485/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 15/06/2009)

Ademais, referido agravo é desnecessário, uma vez que, admitido o recurso especial, será remetido ao colendo Superior Tribunal de Justiça, que analisará novamente todos os pressupostos recursais, inclusive no tocante à questão dos efeitos do recebimento recurso.

Deve-se ressaltar que, em virtude da ausência de vinculação entre o juízo de admissibilidade realizado por este Tribunal “a quo” e a análise definitiva da possibilidade de conhecimento do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, é que a decisão ora atacada expressamente fez essa ressalva ao admitir o recurso, concedendo-lhe o efeito suspensivo em caráter cautelar e excepcional. Confirmam-se os precedentes, neste sentido, da colenda Corte Superior:

“JUÍZO. ADMISSIBILIDADE. TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. VINCULAÇÃO.

O impetrante insiste na ocorrência de impedimento para a realização do juízo prévio de admissibilidade de recurso especial, nos termos do art. 252, III, do CPP, do desembargador que participou em momento anterior, do julgamento de *habeas corpus* contra o qual o apelo extremo foi interposto proferiu voto vencido. Mas a Turma, por maioria, denegou a ordem ao argumento de que o juízo de admissibilidade efetuado na instância *a quo* não vincula ou restringe o exame dos pressupostos recursais a ser realizado pelo relator na instância *ad quem*, no caso, o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe processar e julgar o especial, portanto proferir o juízo definitivo de admissibilidade. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.074.611-BA, DJe 16/2/2009, e AgRg no REsp 832.989-DF, DJ 11/6/2007.” (STJ, HC 31.042-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 25/6/2009, publicado no informativo de jurisprudência do STJ de nº 0400, de junho de 2009)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. FALTA DO COMPROVANTE DO PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ESSENCIAL À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. JUÍZO DEFINITIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A comprovação do pagamento do porte de remessa e retorno do recurso especial é dever do recorrente, com vistas à demonstração da sua admissibilidade.
2. Nesse contexto, tal peça é essencial à solução da controvérsia que se encontra compreendida no âmbito do julgamento no agravo de instrumento, qual seja, a admissibilidade do recurso especial.
3. ‘A falta de peça essencial e, pois, indispensável ao julgamento do agravo de instrumento, ainda que estranha ao elenco legal das obrigatórias, impede o conhecimento do recurso’ (EResp 502.287/SC, Rel. Ministro HAMILTON

CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, DJ 20/06/2005).

4. Compete ao Superior Tribunal de Justiça realizar o juízo definitivo de admissibilidade do recurso especial, sem ficar vinculado às conclusões do Tribunal de origem.

5. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgRg no Ag 1133757/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 13/11/2009)

Assim, no caso, vê-se que a admissão do recurso especial não autoriza a interposição do agravo de instrumento, faltando-lhe, portanto, interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo e na parte em que se postula reconsideração, mantenho o decidido às fls. 1137/1140 por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

DECISÕES MONOCRÁTICAS

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2000.61.00.008443-9

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: DENIS PAULO SANTORO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AC 1257766
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/12/2009

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos autos da *ação monitória* proposta em face de DENIS PAULO SANTORO, objetivando a devolução de valores sacados a maior de conta vinculada do FGTS, acolheu a preliminar argüida pelo réu, e julgou extinto o feito, por *inadequação da via eleita*, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em razões de apelação, que a sentença deve ser anulada, na medida em que, após o oferecimento dos embargos, a ação monitória prosseguiria pelo rito ordinário, ou ensejaria o processo de execução, não havendo, pois, que se falar em inadequação da via.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Estatui o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil que:

“A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.” (Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995)

Assim, o credor que possuir prova escrita do débito sem força de título executivo, tem a faculdade de ajuizar a ação monitória para atribuir-lhe força executiva.

Possuindo, destarte, a credora prova documental sem efeito executivo, tem a opção de requerer a satisfação de seu crédito por meio da via ordinária ou por meio da via monitória, o que não acarreta qualquer prejuízo ao devedor, que poderá discutir a liquidez do débito nos embargos, conforme previsto no artigo 1.102 c do Código de Processo Civil.

A propósito, confira-se nota 1 a ao artigo 1.102c do *Código de Processo Civil* de Theotônio Negrão, Saraiva, 38ª edição, p. 1023, *verbis*:

“Em relação à liquidez do débito e a oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no artigo 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.”

A propósito, o entendimento já adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte Regional:

“Ação monitória. Documento hábil. Precedentes da Corte. 1. Como assentou a Corte, para a monitória, ‘não é preciso que o autor disponha de prova literal do *quantum*. A “prova escrita” é todo e qualquer documento que autorize o Juiz a entender que há direito à cobrança de determinada dívida’, valendo os embargos para discutir os valores cobrados (REsp nº 437.638/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/10/02; no mesmo sentido: REsp nº 489.884/MG, Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 3/11/03). Na verdade, não é possível afastar o cabimento da monitória porque ausente a liquidez e a certeza do título (REsp nº 188.375/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 18/10/99; REsp nº 401.928/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 24/2/03).

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(RESP Nº 647184/DF, TERCEIRA TURMA, MINISTRO

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 21/02/2006,
DJ 12/06/2006)

“PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 282, 283 E 1.102a DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Caracteriza-se como indispensável e hábil para a propositura da ação monitória o documento escrito que não se revista das características de título executivo (artigo 1.102a do CPC) e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz.

II - A petição inicial encontra-se em conformidade com o disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, uma vez que foi devidamente instruída com a prova escrita da existência do crédito (contrato de crédito ROTATIVO), não sendo lícito ao juiz estabelecer requisitos não previstos no ordenamento processual civil.

III - Ademais, o artigo 225 do CPC não elege como requisito essencial do mandado a apresentação de cópias de todos os documentos que acompanham a petição inicial para que a citação se aperfeiçoe.

IV - Agravo provido.”

(AG Nº 2004.03.00.013297-7, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, J. 05/10/2004, DJ 22/10/2004)

Mais adiante, dispõe o § 2º do artigo 1.102-C do mesmo diploma legal, que os embargos opostos em sede de ação monitória *independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário*, embargos estes que não se confundem com os embargos à execução.

Assim, os embargos monitórios constituem defesa do devedor, de natureza jurídica idêntica a uma contestação, já que a sua oposição suspende a eficácia do mandado monitório e abre um amplo contraditório, no campo do procedimento ordinário.

Manifestados os embargos pelo devedor, o procedimento da ação, até então com disciplina própria, passa a seguir o procedimento ordinário. Em outras palavras, a defesa do devedor inaugura nova fase procedimental.

Não há, pois, óbice para que a presente ação prossiga. Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“- É admissível a reconvenção no procedimento monitório, desde que ocorra a conversão do procedimento para o ordinário, com a oposição dos embargos previstos no art. 1.102c, CPC.”

(RESP Nº 401.575/RJ, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, J. 06/08/2002, DJ 02/09/2002)

“- A ação monitória, com a impugnação do réu através de embargos, se torna ação normal de conhecimento regida pelo procedimento ordinário podendo, assim, dar ensejo a exceções processuais, reconvenção inclusive.”

(RESP Nº 147.945/MG, QUINTA TURMA, RELATOR MINISTRO FÉLIX FISCHER, J. 06/10/1998, DJ 09/11/1998)

Esta Egrégia Corte Regional também já se manifestou acerca do tema:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS MONITÓRIOS - PEDIDO DE UMA PROVIDÊNCIA ACAUTELATÓRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os embargos monitórios opostos pelo réu foram recebidos com a suspensão da eficácia do mandado inicial, mas o Juízo de origem deixou de apreciar o pedido liminar de não inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes por considerar que os embargos não são a via adequada para tanto, sendo esta a decisão agravada.

2. Dispõe o artigo 1.102-C, § 2º, do Código de Processo Civil, que os embargos opostos em sede de ação monitória ‘independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário’, embargos estes que não se confundem com os embargos à execução.

3. Com efeito, os embargos monitórios constituem defesa do devedor, de natureza jurídica idêntica a uma contestação, já que a sua oposição suspende a eficácia do mandado monitório e abre um amplo contraditório, no campo do procedimento ordinário, não se vislumbrando por esta razão impedimentos a que o devedor apresente reconvenção. Precedentes do Tribunal.

4. Sucede que no caso dos autos não há reconvenção, e sim o pedido de uma providência acautelatória formulada pelo embargante (retirada do nome dele do rol dos ‘maus pagadores’, junto aos cadastros de proteção ao crédito).

5. Entendo que formular esse pedido no mesmo veículo legal assegurado ao réu para se opor à monitória, é lícito. Cabe ao juiz apreciar esse pleito conforme seu melhor entendimento.

6. Agravo de instrumento provido.”

(AI Nº 2008.03.00.031687-5, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, J. 26/05/2009, DJF3 17/06/2009)

Diante do exposto, *dou provimento ao recurso*, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento, na medida em que a decisão está em desconformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.61.00.025318-0

Apelantes: HELIO CHAGAS DA CONCEICAO E OUTRO
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: AC 1241082
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/12/2009

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora, em síntese, irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, ainda postulando a aplicação dos juros efetivos em substituição aos nominais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito, e, por fim, pleiteando seja declarada a ilegalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e a nulidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 ao argumento de inconstitucionalidade e também de inexistência da notificação pessoal para purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira e pela publicação do edital do leilão não ter ocorrido em jornal de grande circulação.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, “caput”, do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de nulidade da execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 ao argumento de inexistência da notificação pessoal para purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira e pela publicação do edital do leilão não ter ocorrido em jornal de grande circulação, por inovarem em relação à inicial.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.

2. (...).

3. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

(...)”

(AC nº 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v. u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008).

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE . CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE

ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE , por ser matéria exclusivamente de direito.

(...)”

(AC nº 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v. u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

10. Apelação desprovida.”

(AC nº 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v. u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009).

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

“PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei nº 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)”

(AC nº 20056100007163-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v. u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos

mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida.”

(AC nº 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v. u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008).

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE . PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC. SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...).”

(AC nº 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v. u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009).

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no

julgamento da ADIN nº 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

“A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada”.

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3ª Turma, v. u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVO-CADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4ª Turma, v. u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, SEGUNDA TURMA, v. u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v. u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

“SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
- Em recurso especial não se discutem questões de direito

constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO).” (STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP nº 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA Nº 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 7 - STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.

(...)

III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)”

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP nº 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v. u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Com relação ao pedido de limitação dos juros contratuais aos nominais eliminando-se os juros efetivos não merece prosperar. A existência das taxas nominal e efetiva deriva da própria mecânica da matemática financeira. Os juros nominais são os contratados na operação financeira, sendo que a sua incidência mês a mês acarretará um percentual no final do período de doze meses, que equivale aos juros efetivos. A CEF estaria a agir ilícitamente se omitisse o percentual da taxa de juros efetiva, o que não ocorreu. As duas espécies restaram expressamente consignadas no instrumento contratual, sendo definidas em 6% (nominal) e 6,1677% (efetiva), estando, ambas, abaixo do limite de 12% ao ano, patamar

máximo de juros no momento em que foi pactuado o contrato (1998), por força de lei.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que é exemplo este julgado:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

(...)

12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo.

13. Apelação desprovida.”

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v. u.)

No que concerne às taxas de administração e de crédito eventualmente adicionadas ao valor da prestação, desde que previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes, são exigíveis, porquanto não afrontam qualquer dispositivo legal, sendo defeso ao Poder Judiciário imiscuir-se na avença para alterar suas cláusulas no interesse de uma das partes contratantes.

Vejamos a jurisprudência:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO *EXTRA PETITA* - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, ‘inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa “está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)”.’

3 - Agravo regimental desprovido.”

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP nº 200500739909-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., j. 05/09/2006, DJ 20/11/2006)

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. REVISIONAL. SFH. CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA

ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO EXTINTO. VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8.004/90. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

(...)

5. A alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

7. Recurso da parte autora improvido.”

(TRF3, QUINTA TURMA, AC nº 200461000340103-SP, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, v. u., j. 14/01/2008, DJ 08/07/2008)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR. JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 (...)

5 - Inexistente fundamento a amparar a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

9 - Agravo desprovido.”

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AC nº 200361000117276-SP, Rel. Desemb. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., j. 26/02/2008, DJ 07/03/2008)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. TEORIA DA IMPREVISÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionadas.

(...)

8. Apelação desprovida.”

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AC nº 200761000057741-SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v. u., j. 12/05/2009, DJ 28/05/2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

“EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.”

(STF, RE nº 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, v. u., DJU 06/11/98).

“EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.”

(STF, RE nº 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

“Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei nº 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.”

(STF, RE nº 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

“Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade

da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)”

(STJ, REsp nº 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

“AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, AI-AgR nº 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

“SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.”

(STJ, AGA nº 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente para o afastamento da excogitada providência não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, “*verbis*”:

“CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I (...)

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido.”

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, v. u., DJU 26.09.2005)

“CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

(...)

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em

cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.”

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, v. u., DJU 08.03.2005)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

(...)

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, *in casu*, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.”

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, v. u., DJU 12.12.2005)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêm cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO

ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”

(STJ, AgREesp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v. u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v. u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

“CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. ‘AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE’. LEGITIMIDADE. SÚMULA Nº 7 - STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v. u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO ‘SÉRIE GRADIENTE’.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.” (STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

“CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao

menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v. u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido.”

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v. u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, “caput”,

do CPC, *nego seguimento* à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

- Sobre contestações referentes a contratos do Sistema Financeiro da Habitação, veja também a decisão proferida na AC 2006.61.00.012409-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 96/85.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2003.03.99.019998-7

Apelante: ANTONIO SILVESTRE DE ALMEIDA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ITAPORÃ - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AC 884280
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/12/2009

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 95/100, aduz o requerente que comprovou o exercício da atividade rural através de provas materiais e testemunhais, fazendo jus ao reconhecimento do tempo de serviço pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in 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 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”.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

“Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários”.

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

“O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou

judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

“Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.”

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual

brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, *o ano do início de prova material válida mais remoto* constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v. g., assentamentos civis ou documentos expedidos por

órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti,

Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

“A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.” (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as cópias da sua CTPS de fls. 21/28.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade

rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. *In casu*, ainda que a anotação do vínculo empregatício tenha sido efetuada a destempo, uma vez que motivada pela reclamação do autor junto à Delegacia Regional do Trabalho (fls. 14/18), ela constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural no período de 15 de agosto de 1974 a 30 de outubro de 1977, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, verifica-se que a prova oral produzida às fls. 75/76 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural no período compreendido entre 15 de agosto de 1974 e 30 de outubro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 3 (*três*) anos, 2 (*dois*) meses e 16 (*dezesseis*) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em *regime de economia familiar*, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o

consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, *o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.*

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que “a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço

rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91”.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do *dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização*, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

“Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação”.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no

período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que *o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos*, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o

reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no § 4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ANTONIO SILVESTRE DE ALMEIDA, no período de 15 de agosto de 1974 a 30 de outubro de 1977, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, *dou provimento à apelação*, para reformar a sentença

monocrática, na forma acima fundamentada *e concedo a tutela específica*.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA -

Relator

- Sobre o recolhimento de contribuições previdenciárias referente a período trabalhado em regime de economia familiar, veja também os seguintes julgados: AC 1999.03.99.020853-3/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicada na RTRF3R 90/252 e AC 2003.61.05.007246-0/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/432.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.60.05.001459-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: CARMEN LUCIA FERREIRA PORTO KEMPNER
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PONTA PORÃ - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Classe do Processo: AC 1065754
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2009

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor.

Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função rurícola como volante e segurada especial e, em face do nascimento de filho, fez jus à licença-maternidade, com o conseqüente percebimento do salário-maternidade.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Certidões de nascimento de filhos, certidão de Casamento, Declaração de residência.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o apelante pede a reforma do julgado sustentando que a instrução probatória deixou comprovado que, antes de vir para o Assentamento Nova Conquista, em janeiro de 2002, a autora sempre morou e trabalhou em atividades rurais no Paraguai, inclusive nos meses que antecederam o nascimento do filho, não sendo pois segurada da Previdência Social. Alega que a lei brasileira, em regra, só tem aplicabilidade em território nacional, exceto se houver expressa previsão legal em contrário, inexistindo pois o fato gerador do salário-maternidade.

Nas contrarrazões alega a apelada que está protegida pelo Decreto Legislativo nº 451 de 14.11.2001, que aprovou o texto do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul. Decido.

Decido.

Do salário maternidade.

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, “a”, da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções normativas reconhece esta qualidade.

Veja-se:

“INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003

(...) Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa

jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços”.

“INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 - DOU DE 14/10/2003

(...)

Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

c) o trabalhador volante;”

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, “Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização” (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 - MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

Se segurada especial, para obtenção do benefício, deverá provar que trabalhava com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao do início do benefício (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, pleiteia a autora o pagamento do salário-maternidade, em razão do nascimento do filho, ocorrido em 25.12.2000 (fl. 12).

Consta da respectiva certidão, lavrada em 01 de agosto de 2001, que a autora e o marido, nessa data ainda eram residentes e domiciliados em Marangatú, República do Paraguai.

Por consequência, durante todo o período de gestação e até à data do nascimento da criança, a autora não era segurada da Previdência Social, do Brasil.

Outrossim, não socorre a autora, a existência do Decreto Legislativo nº 451 de 14.11.2001, que aprovou o texto do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, pois não consta dos autos a necessária certificação do labor, expedida pelo Estado do Paraguai.

Este é o entendimento de nossos tribunais:

“PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE RURAL EXERCIDA FORA DO PAÍS - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, residindo, inclusive, no Projeto de Assentamento Nova Conquista localizado no Município de Ponta Porã/MS.

2. No entanto, restou comprovado nos autos que por ocasião do nascimento de seu filho, ocorrido em 1º de outubro de 2000, a autora residia e exercia atividade rural no Paraguai havia alguns anos, estando, assim, vinculada ao regime previdenciário daquele País.

3. Não faz a autora jus ao benefício pleiteado, uma vez que a prova material produzida demonstra o exercício de atividade rural, em território brasileiro, tão-somente a partir do início de 2003, sendo incabível o seu enquadramento como segurada do Regime Geral de Previdência Social do Brasil (na forma prevista no art. 11 da Lei nº 8.213/91) durante o período em que residiu fora do território nacional.

4. Apelação do INSS provida”.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC 2004.60.05.001333-0, DJF3 02/07/2008)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A Autora completou a idade necessária à concessão do benefício, entretanto, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.

2. Embora os documentos apresentados pela Autora sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o esposo como lavrador, devendo a qualificação de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, em virtude do que foi informado pelas testemunhas em seus depoimentos, ou seja, o fato de que a Requerente exerceu atividades como rurícola, pela maior parte de sua vida laboral, no Paraguai, estando, assim, vinculada a outro Sistema Previdenciário, não sendo enquadrada como segurada, durante tal período, do Regime Geral de Previdência Social brasileiro (art. 11, da Lei nº 8.213/91).

3. Outrossim, nota-se que a prova material produzida demonstra o exercício de atividades rurais, em território brasileiro, tão-somente após o advento da Lei de Benefícios e, conforme dispõe o artigo 142 do referido Digesto, a tabela nele prevista é aplicável apenas ao segurado então coberto pela Previdência Social Rural à época de sua edição.

4. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

5. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

6. Apelação provida”.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2004.03.99.033421-4, DJU 17/03/2005, p. 430)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO NO PARAGUAI. CARÊNCIA.

Período laborado, em regime de economia familiar, em outro país, *in casu* no Paraguai, não é hábil para caracterização de lapso carencial quando ausente a certificação do labor pelo outro Estado signatário do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul”.

(TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, AC 2009.72.99.001067-1, D.E. 28/07/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Indevidos honorários advocatícios pela parte autora em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO**Registro 2005.03.99.054154-6**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: PEDRO BELUDA

Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SÃO MANUEL - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA

Classe do Processo: ApelReex 1080059

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2009

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente “mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos” (fls. 62) e acrescido de juros desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, descontado o ano de vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais “eventualmente devidas” (fls. 62).

Inconformado, apelou o INSS, reiterando a preliminar arguida em contestação e pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a fixação da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 75/78), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta

de acordo (fls. 93/100), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante (fls. 102).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial do benefício a partir da citação, tendo em vista que o *decisum* foi proferido nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer” (*in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Outrossim, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente à preliminar arguida na contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

“Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como ‘início de prova’. O ponto é importante, pois uma fotografia pode

constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...”

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento do autor (fls. 9), celebrado em 8/8/64, constando a sua qualificação de lavrador e da sua CTPS (fls. 11/18), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/6/64 a 25/2/71, 20/10/71 a 30/9/76, 2/10/76 a 31/3/81, 10/4/81 a 25/6/86, 23/3/88 a 24/2/90, 1º/6/95 a 13/12/96 e 1º/7/98 a 17/10/01, constituem prova cabal do exercício da atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, *in casu*, 108 meses, sendo despcienda a dilação probatória.

Observe, por oportuno, ser irrelevante o fato de o apelado possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 10/2/90 a 4/1/93, 28/2/90 a 1/93, 3/5/93 a 30/8/93 e 1º/10/94 a 11/11/94 (fls. 98), conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 97/100, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida “desde que comprove o exercício de atividade rural, *ainda que descontínua*.”

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a

vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

“O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ‘a’ do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.”

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao “período imediatamente anterior ao requerimento do benefício”, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no “imediatamente anterior ao requerimento do benefício” - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, no período “imediatamente anterior ao requerimento do benefício”...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma

legal em debate, ao aludir ao período “imediatamente anterior ao requerimento do benefício”, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo*, 9ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

“Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)”

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade

poderia servir de adminículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de “retrocesso científico” - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida ...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados.”

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observe, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a parte autora recebe amparo social ao idoso desde 3/11/08.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício “com qualquer outro no âmbito da seguridade

social ou de outro regime, salvo o da assistência médica”, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre 3/11/08 e a data de sua implementação, não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social na véspera da data de início da aposentadoria por idade, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma indicada e nego seguimento à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade, com DIB em 13/7/04.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

- Sobre a irrelevância do registro e recolhimento de contribuições como trabalhador urbano para a concessão de aposentadoria rural, veja também o seguinte julgado: EI AC 2006.03.99.004979-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicados na RTRF3R 93/382.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Registro 2007.03.99.032668-1

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: JUDITE GALDINO
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 7ª VARA DE SÃO VICENTE - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: ApelReex 1217162
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/01/2010

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.05.2006 que *julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte*, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (04.11.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o “quantum” atualizado das prestações vencida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, reitera, preliminarmente, as alegações contidas em contestação. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo Réu.

Não merece ser conhecida a apelação no tocante aos termos da contestação, se não reiterados nas vias recursais próprias,

uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

“A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - *os fundamentos de fato e de direito*;

III - o pedido de nova decisão.” (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido.”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

“PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- *Decisum* reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.”

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina

o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I - cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II - os pais; inciso III - irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social

cumprir asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (*in Direito da Seguridade Social*, Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág. 103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de

carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...).”

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de

regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II - Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: ‘Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.’

III - Recurso provido.”

(STF, RE nº 461.432-4/PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: “se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.” (*in Direito Previdenciário*, 2005, Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 5 de outubro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 03.09.2001 e, após esse período, ficou comprovada a condição de desempregado do *de cujus*, tendo o óbito ocorrido em 05.10.2003,

ou seja, dentro do “período de graça” previsto no artigo 15, inciso II e parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, *não conheço da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento*, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JUDITE GALDINO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.11.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: “*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*” (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

- Sobre a concessão de pensão por morte a segurado desempregado, respeitado o “período de graça”, veja também o seguinte julgado: AC 2002.02.01.024058-9/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, publicada na RTRF3R 63/807.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2009.03.00.020093-2

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: SEBASTIÃO TREVIZAN
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BROTAS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: AI 374709
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2009

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que deferiu a elaboração, pelo exequente, de cálculo de saldo remanescente, “a fim de que se possa expedir ofício requisitório complementar”, sob o fundamento de que os juros de mora são devidos até a inscrição do débito no orçamento (fl. 83).

Requer, o agravante/executado, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, “para reformar a r. decisão do juízo *a quo* que deferiu a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício requisitório, porquanto não houve mora no pagamento” (fl. 09).

Decido.

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, *não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório*, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.”

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a “atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos” e a “atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais”.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de *juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária*, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação

do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº 591.085-7/MS, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, *para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento*, nos termos *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido.”

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre

esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

“QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expreso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas

instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).

3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que cheguem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciais *a quo*, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito.” (g. n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

“O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido. Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem.” (g. n.)

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a inclusão no orçamento.

In casu, o débito foi pago apenas com correção monetária, sem incidência de juros, conforme extrato de pagamento à fl. 34.

Portanto, são cabíveis juros de mora, nos termos da decisão agravada.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2009.03.00.023129-1

Agravante: SERGIO DANILO ORNELAS (espólio)
Representante: THEREZINHA DE JESUS ORNELAS SETTI
Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: AI 377266
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/12/2009

DECISÃO

Trata-se de discussão a respeito do início da contagem do prazo para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

A contagem do prazo, para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, tem início com o trânsito em julgado da decisão judicial. Neste sentido, a opinião doutrinária de Nelson Nery Junior: “Transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como consequência o dever de a parte condenada à obrigação de pagar quantia em dinheiro cumprir o julgado, depositando a quantia correspondente ao valor constante do título executivo judicial, sem opor obstáculos à satisfação do direito do credor, vitorioso em ação de conhecimento em virtude de sentença transitada em julgado” (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 641).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

“LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consoma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. *Transitada em julgado a sentença condenatória, não*

é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%” (o destaque não é original).

(REsp 954.859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 27.08.2007, p. 252)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 475-I, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE.

1. Incide em omissão o aresto que enfrenta a questão sob a ótica do cumprimento de sentença condenatória de quantia certa, não fazendo referência quanto à necessidade de nova intimação do executado para cumprimento de obrigação de não fazer, sob pena de incidência de multa diária, hipótese dos autos.

2. A fluência do prazo para o pagamento voluntário da condenação imposta na sentença, nos termos consignados no art. 475-J do CPC, *independe de requerimento do credor, bem como de nova intimação do devedor*. É consectário do trânsito em julgado da sentença, da qual o devedor toma ciência pelos meios ordinários de comunicação dos atos processuais.

3. De acordo com art. 475-I do CPC, o cumprimento de sentença de obrigação de não fazer segue a disciplina do art. 461 também da lei de processo, efetivando-se no mesmo procedimento em que proferida e sem intervalo.

4. Na definição do termo inicial para adimplemento da prestação, seja de pagar quantia certa ou de não fazer, tem aplicação o entendimento firmado no acórdão embargado segundo o qual ‘se a opção legislativa foi operar o sincretismo processual, trazendo para um único processo as fases de conhecimento e de execução, não faz sentido que,

após toda a tramitação do feito, tendo-se ensejado às partes a vasta sistemática recursal disponível, volte-se a impor ao credor o ônus de localizar o devedor e de promover a sua intimação pessoal.’

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes” (o destaque não é original).

(EDcl no REsp 1087606/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS 201 E 202 DA LEI 6.404/76. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 288 DO STF. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA” (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 989999/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

A r. sentença transitou em julgado em 16 de junho de 2009 (fls. 95). Cabível, portanto, o acréscimo da multa.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

- Sobre a contagem de prazo para incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, veja também o seguinte julgado: AI 2007.03.00.085706-7/SP, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, publicado na RTRF3R 88/129.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2009.03.00.031081-6

Partes A: ANGELINA UGUETTO LARA E OUTROS

Parte R: UNIÃO FEDERAL

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

Classe do Processo: CC 11563

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/09/2009

Fls.: 71, 71 verso, 72:

Conflito negativo de competência entre os juízos federais da 5ª Vara Cível em São Paulo e da 7ª Vara Previdenciária em São Paulo, em ação de rito ordinário, na qual pensionistas e beneficiárias de trabalhadores aposentados da extinta FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A pleiteiam equiparação de seus benefícios aos trabalhadores da ativa. O suscitante entende que a prestação é de natureza previdenciária, conforme precedente desta corte (fls. 68/69). O suscitado, por sua vez, está convicto de que objeto do processo não tem a referida natureza, na medida em que se cuida de complementação de pensão vinculada regime estatutário (fls. 65/67).

Primeiramente, cumpre destacar que compete ao Órgão Especial apreciar e julgar este conflito. Embora não haja previsão regimental nesse sentido, pretende-se evitar decisões conflitantes entre as 1ª e 3ª Seções desta corte, quando estiver em questão competência de vara especializada. É o que restou assentado no julgamento do C.C. nº 2007.00.025630-8, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA.

I - Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito no Regimento Interno da Corte, dada a crescente

instalação de Varas Federais especializadas em razão da natureza da lide, e da existência de três áreas de especialização afetas às Seções desta Corte, e para que se evitem julgados divergentes entre as Seções, é que se firma a competência deste Órgão Especial para julgar os conflitos de competência suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda.

II. - *omissis* ...”

Há muito, em 2006, em conflito de competência de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, o Órgão Especial teve oportunidade de apreciar situação idêntica, ocasião em que se reconheceu a natureza previdenciária da lide e foi fixada a competência da vara especializada, *verbis*:

“EMENTA

PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PRESEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, em face da natureza previdenciária do benefício.

2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada.”

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.003959-7; j. em 30/03/2006; DJU data: 24/04/2006, página: 303, maioria)

Recentemente, em outro conflito de competência, também relatado pela eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce,

a matéria foi revisitada e, à unanimidade, foi reafirmado o entendimento acerca da natureza previdenciária da lide e a consequente competência especializada:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A relação de trabalho mantida pelo autor da ação era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. O benefício de complementação da aposentadoria se reveste de natureza previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Terceira Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. Precedentes da Terceira Seção.

2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante da Terceira Seção declarada.”

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.082203-6; j. em 27/02/2008; DJU DATA: 26/03/2008, PÁGINA: 130, v. u.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária em São Paulo.

Oficie-se a ambos juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

- Sobre a competência das varas previdenciárias para apreciação de pedidos de revisão de benefícios pleiteados por ferroviários, veja também as seguintes decisões proferidas no CC 2008.03.00.040086-2/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada na RTRF3R 93/73 e no CC 2008.03.00.023347-7/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicada na RTRF3R 94/67.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2009.03.00.038330-3

Agravante: VALDEMAR ALVES

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY

Classe do Processo: AI 389518

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2009

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à revisão de benefício previdenciário, determinou ao agravante que apresentasse planilha de cálculo, para demonstrar como foi apurado o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) atribuído à causa (fls. 63).

Sustenta o agravante, em síntese, que a exigência não pode ser óbice ao acesso à Justiça. Alega não ter condições de realizar perícia técnica contábil, a fim de estimar o valor da causa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

De início, ressalto que o artigo 282 do CPC elenca os requisitos da petição inicial e, entre eles, não se encontra a exigência de apresentar planilha de cálculo relativa ao valor da causa.

Para além disso, a providência revela-se contrária ao princípio da menor onerosidade que rege o processo civil, porquanto demandaria recursos financeiros, dos quais não dispõe o agravante, considerando que litiga sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

De outro lado, o valor da causa não pode ser atribuído de forma aleatória, sob pena de se burlar as regras de competência que são, sabidamente, de ordem pública.

A propósito, trago à colação comentários ao artigo 261 do Código de Processo Civil:

“Art. 261: 9. Nos casos em que há critério fixado em lei, pode o juiz alterar de ofício o valor da causa (VI ENTA-concl. 66, aprovada por unanimidade). No mesmo sentido: RTFR 105/6, RT 498/104, 596/119, RJTJESP 93/316, JTA 45/39, 93/74, Lex-JTA 170/83 (admitindo a correção, se clamorosa a desconformidade do valor atribuído, em relação ao benefício patrimonial objetivado), JTAERGS 85/163.

O STJ tem entendido que, ‘excepcionalmente, quando flagrante a discrepância entre o valor dado à causa e aquele que representa a real expressão econômica da demanda, possa o magistrado, de ofício, modificá-lo, pois sendo questão de ordem pública e na possibilidade de se configurar dano ao erário, a fixação não poderia ficar sujeita ao exclusivo arbítrio das partes, uma ao estabelecer o montante e a outra ao se omitir em impugná-lo.’ (STJ-RDDP 46/154: 2ª Seção, ED no Resp 158.015). No mesmo sentido: STJ, 2ª T., Resp 572.536, rel. Min. João Otávio, j. 5.5.05, negaram provimento, v. u., DJU 27.6.05, p. 322; STJ-1ª T., Resp 746.912-AgRg, rel. Min. Denis de Arruda, j. 4.5.06, negaram provimento, v. u., DJU 25.5.06, p. 170.

Conjugando esses entendimentos: ‘A modificação do valor da causa, por iniciativa do magistrado, à falta de impugnação da parte, somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal’ (STJ-4ª T., Resp 120.363-GO, rel. Min. Ruy Rosado, j. 22.10.97, deram provimento, v. u., DJU 15.12.97, p. 66.417). No mesmo sentido: RTFR 122/21, RT 732/251, JTA 45/49,

105/426.” (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 381/382).

In casu, o agravante pede a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 29.03.94, para fazer incidir na renda mensal inicial as contribuições natalinas que integraram o período básico de cálculo.

O artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001, prescreve que:

“Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.”

Cumprе acrescentar, que o § 3º do referido artigo, estabelece que:

“No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

No mesmo sentido, aponta jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO FEDERAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Federal da referida Comarca.

2. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial,

a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante a latente incompetência, o que torna imperiosa a sua desconstituição.

5. Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao juízo competente.

Apelação prejudicada”. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 2005.61.05.008864-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.07.2006, v. u., DJU 05.10.2006, p. 409).

Ressalte-se, finalmente, que havendo discrepância relevante entre o valor atribuído à causa e o conteúdo econômico do bem almejado, pode o Magistrado, de ofício, alterar-lhe o valor, conforme entendimento jurisprudencial.

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE

APELAÇÃO - IMPROVIMENTO. 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA. 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO' MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA. 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO. 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE. 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA. 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação. II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal 'a quo' ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto. III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praceamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a

alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil. IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ. V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais). VI - *Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante.* Recurso especial não conhecido.” (STJ, 3ª Turma, Resp nº 818358, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.08, v. u., DJE 16.12.08) (g. n.).

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO APRECIADA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO *EX OFFICIO*. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. 2. Decidindo o Tribunal *a quo* todas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão

qualquer a ser suprida. 3. *Em havendo conseqüências que o valor da causa acarrete ao andamento do feito ou ao Erário Público, esta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que é possível ao magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, ad exemplum, quando o critério de fixação estiver especificamente previsto em lei ou, ainda, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar regra recursal.* 4. A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que, em sendo os embargos do devedor parciais, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o total executado e o reconhecido como devido. 5. Recurso provido.” (STJ, 6ª Turma, Resp nº 753147, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03.10.06, v. u., DJ 05.02.07, p. 412) (g. n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE. 1. Presentes os elementos que evidenciam o descompasso entre o valor atribuído à causa e o proveito econômico decorrente de eventual sentença de procedência dos pedidos contidos na ação declaratória, a qual tem visível benefício patrimonial, deve o juiz, de ofício, alterar o valor da causa, para se adequar aos preceitos contidos no art. 259 do CPC. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TRF 1ª Região, 8ª Turma, AI nº 2001.01.00.021238-1, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 10.10.08, v. u., DJF1 21.11.08, p. 1381).

Destarte, nesta sumaria *cognitio*, reconheço o pleito do agravante, para desobrigá-lo de apresentar planilha de cálculo, não porém, quanto ao valor valor dado à causa, para não incidir em supressão de instância.

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao recurso*, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA

Registro 2008.03.00.010345-4

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Ré: ANESIA RAMOS DA SILVA

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE

Revisora: JUÍZA FEDERAL GISELLE FRANÇA

Classe do Processo: AR 6047

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/11/2009

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA.

I - Assente a orientação pretoriana, quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, quando a decisão rescindenda envolver preceito constitucional, afastada, nesta hipótese, a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.

II - O Plenário do C. STF acolheu questão de ordem, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95 (RE nº 597389/SP, julgado em 22.04.2009).

III - Nesta esteira, não se pode atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

IV - Consumando-se o ato concessivo da pensão por morte na vigência da legislação pretérita (DIB - 14.06.1988), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI,

da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado pela requerida na demanda originária.

V - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido formulado na ação originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal), do CPC, em face de Anesia Ramos da Silva, visando desconstituir a r. decisão de fls. 62/73, exarada pelo Des. Federal Antônio Cedenho, mantida pelo v. Acórdão de fls. 95/104, proferido pela E. Sétima Turma desta C. Corte, em razão de agravo legal. O i. Relator reformou a r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal em Santo André/SP, julgando procedente o pedido, para assegurar a autora o direito à revisão do valor da pensão por morte (DIB: 14.06.1988 - fls. 08), com o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O r. *decisum* transitou em julgado, segundo a certidão de fls. 107, em 09.04.2007; a rescisória foi ajuizada em 24.03.2008.

O Instituto Previdenciário sustenta a ocorrência de literal violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição da República, e art. 75 da Lei nº 8.213/91, e que restou devidamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, por ele interpostos. Alega, ainda, a inaplicabilidade, na espécie, da Súmula 343, do STF, por se tratar de matéria constitucional envolvendo relações jurídicas de Direito Público de natureza indisponível.

Sustenta a necessidade de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para obstar a execução do julgado rescindendo.

Requer, afinal, seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o julgado, com a prolação de nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aplicáveis à espécie.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 07/200.

Em exame preliminar, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinada a citação da ré (fls. 202/204).

Regularmente citada (fls. 216-v), a requerida apresentou resposta a fls. 218/222, pleiteando a improcedência da demanda desconstitutiva.

Oferecida réplica a fls. 237/243.

A ré, a fls. 244/248, repisando os fundamentos da contestação, requer seja julgada improcedente a ação.

Não havendo provas a serem produzidas, por se tratar de questão de mérito exclusivamente de direito, foram instadas as partes a apresentarem razões finais (fls. 250). O INSS ofertou-as a fls. 258/260. A requerida deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (fls. 261).

A fls. 262/265, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório.

À revisão (artigo 34, I, do Regimento Interno desta Corte).

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -

Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Pretende o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rescindir, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, a r. decisão de fls. 62/73, exarada pelo i. Des. Federal Antônio Cedenho, mantida pelo v. Acórdão de fls. 95/104, proferido pela E. Sétima Turma desta C. Corte, em sede de agravo legal, que assegurou à ré o direito à revisão do valor da pensão por morte (DIB: 14.06.1988 - fls. 08), com o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Inicialmente, concedo à ré o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, tal como reconhecido no feito subjacente (fls. 29).

Quanto ao enunciado da Súmula nº 343, do E. STF, entendendo não ser aplicável à espécie.

É assente a orientação pretoriana, quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, quando a decisão rescindenda envolver preceito constitucional, afastada, nesta hipótese, a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

I - Não merece prosperar a preliminar argüida pela ré relativa à aplicabilidade da Súmula 343 do E. STF, uma vez que o entendimento assente neste Tribunal e nas Cortes Superiores é no sentido de que a aludida súmula não é aplicável quando a rescisória versar sobre questão constitucional.

II - Os benefícios de pensão por morte devem ter suas

rendas mensais iniciais calculadas de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

III - Não merece acolhimento o pedido de restituição das diferenças já pagas, tendo em vista a natureza alimentar de tais diferenças e a boa-fé da ora ré, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos, eram devidas as diferenças dela decorrentes.

IV - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente.”. (grifei)

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 5572 (reg. nº 2007.03.00.086237-3) - Terceira Seção - rel. Des. Federal Sérgio Nascimento - julg. 24.04.2008 - DJU 17.06.2008)

Analiso, pois, a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, entrelaçados neste caso.

A expressão “violar literal disposição de lei” está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

“Art. 485: 20. ‘Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação

rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416).”

(“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor” - Theotônio Negrão - Editora Saraiva - 35ª edição: 2003)

Quanto ao alcance do vocábulo “lei” na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, a Constituição Federal.

Na hipótese dos autos, o pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal), tem por fundamento a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que a pensão por morte, aperfeiçoou-se à época de sua concessão, representando ato jurídico perfeito, não podendo ser alterado por legislação superveniente que viesse a modificar os parâmetros de cálculo do benefício.

O benefício de pensão por morte, concedido anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 teve sua renda mensal inicial fixada em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou teria direito na data de seu falecimento (*ex vi*, art. 37, da Lei nº 3.807/60), acrescentado de 10% (dez por cento) por dependente. Essa regra foi mantida pelos artigos 41, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e 48, do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984.

Com o advento da Lei nº 8.213/91 (art. 75), o coeficiente foi majorado para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, o valor da pensão por morte passou a ser de 100%.

Esclareça-se que o art. 144, da Lei de Benefícios, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial aos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nela

estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Conforme assentado pelo r. *decisum rescisorium*, este novo percentual seria aplicável a todas as pensões por morte em vigor, independentemente da data em que ocorreu o fato gerador, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

“O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) *que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não*

pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009.” (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

“Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada.”.

(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008)

Com efeito, na esteira do que decidiu o Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Desta forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita (DIB - 14.06.1988), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado pela requerida na demanda originária.

Ante o exposto, julgo procedente a ação para rescindir o r. *decisum* proferido no feito subjacente - (apelação cível nº 2005.61.26.005272-2/SP) - com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil e, proferindo nova decisão, julgo improcedente a ação originária. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

- Sobre a revisão do coeficiente das pensões por morte concedidas antes da Lei nº 9.032/95, veja também o seguinte julgado: AR 2007.03.00.056036-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada na RTRF3R 92/72.

AGRAVO

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL**Registro 2002.61.08.008136-6**

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: AUTAIR MARTINS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL

Classe do Processo: AC 1327557

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/11/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. REABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFASAGEM CONFIGURAM MOTIVO IDÔNEO À REABILITAÇÃO. PERÍCIA PERIÓDICA QUE AFRONTA RECOMENDAÇÃO DO PERITO JUDICIAL É INAPTA A CESSAR PAGAMENTO DE BENEFÍCIO. IMPROVIMENTO.

- Conquanto o autor tenha desempenhado a função recomendada pelo perito judicial, compatível com a capacidade laboral remanescente, o interregno impõe sua capacitação nas técnicas e inovações incorporadas ao ofício, indispensável à sua paridade, no mercado de trabalho, com os demais profissionais concorrentes no setor.

- A parcialidade implícita em perícia médica periódica, realizada por médico autárquico, com conclusão antagônica às restrições preceituadas pelo *expert* do juízo, não apresenta credibilidade suscetível de cassar benefício previdenciário de caráter essencialmente alimentar.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in iudicando*, no referido provimento.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): O INSS traz agravo legal contra decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557 do CPC, rejeitou a preliminar argüida e negou seguimento à apelação autárquica.

Em seu recurso, sustenta o instituto agravante, o desacerto jurídico do provimento ora recorrido, ao argumento de que, “*a perícia realizada administrativamente em 25/8/2008 NEGOU A INCAPACIDADE DO AUTOR (fls. 295/297)*”, assim, “*seja pela ausência de incapacidade, seja pela habilitação para outras atividades decorrente (sic) da experiência anterior do autor no mercado de trabalho*”, “requer o Instituto agravante a reconsideração da r. decisão que negou provimento ao recurso, para que seja legitimada a cessação do benefício na data da perícia administrativa” (fs. 308/309 - grifos no original).

Mantido o decisório impugnado, trago o feito em mesa para julgamento.

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Nos termos da legislação de regência (art. 557 do CPC), compete ao Relator apreciar, singularmente, o mérito recursal, quando for viável antever o desfecho que lhe seria atribuído pela Turma Julgadora que integra, em face da jurisprudência firmada.

Nesse sentido, a decisão agravada, inclusive quanto aos pontos impugnados por este recurso, vem embasada em precedentes seguidos à época de sua elaboração, em consonância com o permissivo legal.

Confira-se:

“Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação a que se nega seguimento. Prejudicado o pedido de revogação da tutela antecipada.

Aforada ação, a 06/11/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio sentença de *procedência*, exarada a 21/09/2007, ordenando o réu a resturar o benefício de auxílio-doença ao autor, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sem aguardar o trânsito em julgado, mantendo-se os pagamentos até a submissão do postulante a processo de reabilitação, cuja recusa autorizaria a cessação da benesse. Condenou, ainda, o INSS a pagar as parcelas atrasadas, desde 30/01/2007, corrigidas monetariamente e com juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, determinou fosse requisitado o pagamento dos honorários periciais, que fixou no máximo da tabela de que trata a Resolução nº 440/05, do CJF.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo, de início, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. Requereu, em preliminar, a revogação da tutela antecipada, à mingua da presença dos requisitos a tanto necessários, bem assim face à inviabilidade de sua concessão em desfavor do erário, dada a existência de risco de dano irreparável, decorrente da dificuldade de ressarcimento das verbas, na hipótese de reforma do julgado. No mérito, pugnou pela reforma do decisório, argumentando o não-preenchimento dos pressupostos autorizadores à outorga do benefício. Pleiteou, no caso de manutenção da sentença, a redução dos honorários advocatícios para, no máximo, 5% (cinco por cento) do montante da condenação e, da taxa dos juros de mora para 0,5 (meio por cento) ao mês.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal. Na sequência, o apelado peticionou, comunicando que, em 25/08/2008, foi submetido à perícia médica marcada, unilateralmente, pelo INSS, ocasião em que recebeu alta médica, visto ter sido considerado apto ao labor, pelo médico da Autarquia. Em razão de tal fato, pleiteou fosse determinada a não-suspensão do benefício, bem assim a não-convocação de perícias pelo ente securitário, fixando multa para o caso de descumprimento da referida ordem (fs. 275/292). O Instituto apelante, por sua vez, requereu a revogação da tutela antecipada, argumentando que, considerada a transitoriedade do benefício, cujo restabelecimento foi deferido, o autor foi convocado para nova perícia administrativa, quando se apurou a cessação da incapacidade (fs. 293/294). Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa

oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 243, não impugnado, a tempo e modo.

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 parte vindicante, 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.

Pois bem. A concessão de 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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº

8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Cumpre observar que, consoante Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 41/42), o último vínculo empregatício mantido pelo autor, anterior à propositura da ação, terminou em 10/9/1997.

Ocorre que o promovente só veio a interpor a presente demanda em 06/11/2002 (f. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Da mesma forma, por ocasião do requerimento agilizado, na seara administrativa, a 17/7/2001 (fs. 15 e 69), já havia se operado a perda da qualidade de segurado.

Entretanto, ressaí do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 205/206), que o proponente refiliou-se à Previdência Social, no período compreendido entre 05/02/2004 e 19/9/2006, quando prestou serviços à TUA - Transportes Urbanos Araçatuba Ltda., na condição de motorista (f. 130, item HISTÓRICO).

Ademais disso, no decorrer do trâmite processual, evidenciou-se a incapacidade laborativa, cujo início foi estabelecido, pelo louvado, em 23/3/2005 (f. 159), quando o pleiteante detinha a qualidade de segurado.

Muito embora os requisitos estivessem ausentes quando do ajuizamento da ação, fizeram-se presentes, no decorrer da instrução processual, motivo pelo qual, de se aplicar, ao caso, o preceito contido no art. 462, do CPC.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes paradigmas:

‘RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.

DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento *extra petita*.

2. “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” (artigo 462 do Código de Processo Civil).

3. “Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. *Da mihi factum, dabo tibi jus.*” (REsp nº 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/2000).

4. Recurso improvido.’

(STJ, REsp nº 440901/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/4/2004, v. u., DJ 21/6/2004, p. 263).

‘RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CPC - ART. 462 - CAUSA DE PEDIR - SITUAÇÃO FÁTICA POSTERIOR - SENTENÇA.

- A causa de pedir e o pedido fixam a extensão da sentença. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.’

(STJ, REsp nº 177297/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 06/10/1998, v. u., DJ 09/11/1998, p. 193).

‘PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO C. P. C. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 436 DO C. P. C. NÃO ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. ART. 462 DO C. P. C. APLICAÇÃO.

(...)

III - O julgado que condenou o réu à conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, fixando termo inicial em momento posterior à elaboração do laudo pericial, está em

consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide, não havendo que se falar em julgamento “extra petita”.

IV - Recurso desprovido.’

(TRF3, AC nº 1258895, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29/4/2008, v. u., DJF3 14/5/2008).

Destarte, presentes as considerações retro lançadas, desponha, *in casu*, a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 205/206 e 159).

No que toca à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial revelou que o promovente, ‘sofre de Doença Aterosclerótica Coronariana estável cardiologicamente pós revascularização do miocárdio...; É portador de doença Arterial Hipertensiva Essencial e Fístula artério venosa em membro inferior Direito, acometido ainda de desconforto postural e de deambulação em Membro inferior esquerdo após a retirada da Veia Safena para cirurgia cardíaca; Em decorrência tem capacidade laboral parcial e restrita para atividades que não implique (*sic*) esforço físico, deambulação prolongada e ou postula ortostática prolongada.’ (fs. 130/134).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, desde 30/01/2007, data da cessação da prestação, anteriormente, concedida, visto ter sido indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/9/2003, v. u., DJU 17/10/2003, p. 530; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v. u., DJU 29/7/2004, p. 278; AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v. u., DJU 09/12/2004, p. 381).

Destaque-se, ainda, ser devida a benesse em questão até

que reste comprovada a habilitação do vindicante ao exercício de atividade de natureza leve, onde ‘exista alternância de postura e repouso ortostático’ (f. 134, item 12), não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento.

Acerca da matéria, merecem lida, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte, tirados de situação parelha: ‘PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - TERMO INICIAL - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do demandante para outra atividade que lhe garanta o próprio sustento, uma vez ser incabível seu retorno à atividade habitual (lavrador) em função da exigência de esforço físico e da natureza das enfermidades que o acometem (diabetes e varizes nos membros inferiores).

IV - Remessa Oficial e Apelação do réu improvidas. Recurso Adesivo do autor provido.’

(AC nº 1051914, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/3/2007, v. u., DJ 28/3/2007, p. 1033).

‘PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

(...)

XV - Apelação a que se dá provimento.

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdiccional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial.’

(AC nº 819508, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/4/2005, v. u., DJ 23/6/2005, p. 495).

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

Os juros incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da citação, visto inexistirem prestações devidas antes de tal data, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula 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 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v. u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

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 (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

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 nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v. u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v. u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v. u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v. u., DJF3 29/7/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/8/2008, v. u., DJF3 03/9/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v. u., DJF3 25/6/2008; AC 1304380, j. 10/6/2008, v. u., DJF3 25/6/2008; AC 1237094, j. 27/5/2008, v. u., DJF3 04/6/2008; AC 1200987, j. 27/5/2008, v. u., DJF3 04/6/2008; AG 321684, j. 06/5/2008, v. u., DJF3 04/6/2008; AC 1256593, j. 29/4/2008, v. u., DJF3 14/5/2008; AC 794377, j. 24/8/2004, v. u., DJU 27/9/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v. u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão;

AC 733825, j. 08/01/2008, v. u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/3/2004, v. u., DJU 28/5/2004, p. 632).

Afigura-se, assim, que a apelação do INSS encontra-se em confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria, rejeito a preliminar argüida e nego provimento ao recurso autárquico.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários, ficando prejudicado o pleito do INSS, quanto à sua revogação.

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

Conforme se extrai do relatado, a autarquia aponta erro no decisório transcrito, ao argumento de que a conclusão da perícia médica periódica, anexada ao requerimento de revogação da tutela antecipada, não constata a presença de incapacidade laborativa, e a parte autora encontra-se perfeitamente habilitada ao desempenho da função de vigia, conforme sugerido pelo louvado, visto que exercera a atividade de agente de segurança e guarda de segurança para as empresas FEPASA e SIFCO S. A (fs. 15 e 37).

Ademais, o INSS atesta que o autor, nascido em 08/4/1958, conquanto padeça de insuficiência coronariana, CID I25 (doença isquêmica crônica do coração), apresenta quadro clínico estável e conclui que, conforme reavaliação médica realizada em 25/8/2008, embasada em exame físico - na ausência de exames complementares - “NÃO EXISTE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL”, na função de cobrador, no período de 05/02/2004 a 19/9/2006, segundo o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 206, 280 e 295/297).

Contudo, penso desassistir razão ao ente securitário.

Pois bem. A declaração emitida em 22/8/2008, pelo Dr. Luiz Sepúlveda Terra, médico integrante da Cardio Clínica Terra, assevera

que o vindicante “é portador de um quadro de coronariopatia grave, estando impossibilitado de exercer suas atividades profissionais” (f. 281).

Destaco, do laudo elaborado em 31/10/2005 - conforme já o fizera na decisão monocrática agravada - a seguinte conclusão produzida pelo médico-perito, avaliador equidistante entre as partes envolvidas no pleito (f. 132):

“O Autor sofre de Doença Aterosclerótica Coronariana atualmente estável cardiologicamente pós revascularização do miocárdio, não apresenta sinais de isquemia miocárdica aos esforços após cirurgia cardíaca; É portador de doença Arterial Hipertensiva Essencial e Fístula artério venosa em membro inferior Direito, acometido ainda de desconforto postural e de demabulação em Membro inferior Esquerdo após a retirada da Veia Safena para cirurgia cardíaca; Em decorrência tem capacidade laboral parcial e restrita para atividades que não implique em esforço físico, deambulação prolongada e ou postura ortostática prolongada.”

Outrossim, em resposta aos quesitos formulados, o louvado recomenda (f. 134):

“12 - Se sua incapacidade for parcial qual a atividade laboral seria indicada para o autor:

R - Após alta do INSS e de seu médico assistente, atividades leve (*sic*) aonde exista alternância de postura e repouso ortostático (Atividade de vigia de pequenos ambientes por exemplo).”

Destarte, não obstante o perito autárquico tenha concluído pela capacidade laboral, sua avaliação não apresenta elementos críveis que fundamentem a conclusão lançada. O relato acostado se mostra deveras parcial à finalidade a qual almeja, ou seja, a cassação de um benefício previdenciário de caráter essencialmente alimentar.

Conquanto o perito judicial tenha consignado incapacidade

total e permanente para atividades que requeiram permanência prolongada do corpo em uma mesma posição, o perito autárquico insiste na afirmação de que, “CONSIDERANDO O ESTADO CLÍNICO ATUAL DA (sic) SEGURADO NÃO EXISTE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL” (fs. 295/296).

Com efeito, na formação de sua convicção, dentro da liberdade de convencimento e avaliação das provas, embora o magistrado se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

Dentro desse contexto, desponta, na espécie, capacidade parcial, do solicitante, ao desempenho de atividades leves, com alternância entre posição ortostática e sentada, e que demandem curta deambulação.

Muito embora o ente autárquico alegue dispensa de reabilitação ao trabalho de “vigia de pequenos ambientes”, conforme sugerido pelo vistor, pondero que, ainda que o postulante tenha exercido, na juventude, a atividade de guarda de segurança na empresa SIFCO S/A, no período compreendido entre 06/4/1979 e 25/02/1980, aos 21 anos, e FEPASA Ferrovia Paulista S. A., de 02/10/1981 a dezembro/1994, dos 23 aos 36 anos de idade (fs. 205/206), dispunha de vigor e saúde, atributos escassos na sua maturidade.

Ainda que se considere factível sua absorção, pelo mercado de trabalho, nessa qualificação profissional, indispensável sua paridade com os profissionais concorrentes, capacitando-o nas técnicas e inovações introduzidas ao longo de quinze anos.

Acerca da matéria, merecem lida os seguintes precedentes, tirados de situação parelha:

“PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. AGRAVO. REJEIÇÃO.

I - Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o

autor está acometido seqüela de traumatismo crânio encefálico, epilepsia e neurocisticercose, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial de fl. 41/43, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e permanente, havendo possibilidade de reabilitação.

II - A r. decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

(...).”

(TRF3, AC 1373251, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/5/2009, v. u., DJF3 CJ1 10/6/2009, p. 1122)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, ‘CAPUT’, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

3. Atestando o laudo pericial que o autor encontra-se parcialmente incapacitado para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença. Considerando-se a idade do autor e a conclusão da perícia médica, não se pode afastar a perspectiva de reabilitação profissional.

(...).”

(TRF3, AC 519707, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 06/12/2005, v. u., DJU 21/12/2005, p. 233)

“PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA JUDICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE COMPATÍVEL COM A PATOLOGIA. RESTABELECIMENTO.

- É ilegal o cancelamento de auxílio-doença, se persiste a incapacidade para as funções habituais, conforme perícia judicial. Necessidade de reabilitação para atividade compatível com a patologia de que é acometida a segurada.” (TRF5, AC 200280000095827, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 08/11/2007, v. u., DJ 27/3/2008, p. 1045)

“PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA FUNÇÕES HABITUAIS DE TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO - PERÍCIA MÉDICA QUE ATESTA A PERDA DA AUDIÇÃO DO OUVIDO DIREITO E DIMINUIÇÃO DA DO OUVIDO ESQUERDO.

- É necessária a reabilitação do segurado para atividade laboral compatível com as seqüelas deixadas pelo mal que o incapacitou para o desempenho de suas funções habituais. Inteligência do arts. 62 e 89 da lei nº 8.213/91.”

(TRF5, AG 200105000319758, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa, j. 13/6/2002, v. u., DJ 16/8/2002, p. 1430)

“CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O cancelamento do benefício de auxílio-doença, efetuado após a realização de perícia médica que concluiu pela cessação da incapacidade, não pode ser realizado sem observância ao princípio constitucional do devido processo e à exigência de tratamento de reabilitação profissional para o incapacitado para o trabalho.

3. A observância ao princípio do devido processo legal, mormente em situações onde se pretende cancelar direito reconhecido ao indivíduo durante longo período, é requisito que se impõe, face ao cânone previsto no artigo 5º, incisos

LIV e LV, da atual Carta Política.

4. A reabilitação profissional constitui exigência legalmente instituída, a cargo do INSS, devendo ser prestada aos incapacitados para o trabalho. Não poderia a autarquia isentar-se de função que corresponde a suas próprias finalidades institucionais.

5. Apelação parcialmente provida, denegando-se apenas o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, à conta da ausência de comprovação da definitividade da anomalia.”

(TRF5, AC 9605238578, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado, j. 04/6/1998, v. u., DJ 04/9/1998, p. 389)

Dessarte, a par encontrar-se a solução inserta na decisão singular recorrida, amparada em posicionamento jurisprudencial consagrado, fato é que, no agravo legal sob apreço, não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in judicando*, no referido provimento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, *nego provimento* ao agravo.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2008.03.99.055295-8

Agravantes: GRANJA ROSEIRA LTDA. E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: GRANJA ROSEIRA LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CONCHAS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

Classe do Processo: AC 1370891

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/12/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. VALIDADE. ART. 31 DA LEI 8.212/91. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS. DÉBITOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA NAS PRESTADORAS DE SERVIÇO PARA VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL RECOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA DAS PARCELAS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98. SELIC. LIMITAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, e o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

2. A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 6º da

LEF. A substituição da CDA era perfeitamente possível no presente caso, já que se deu antes da prolação da sentença dos embargos à execução e não consistiu em alteração do próprio lançamento.

3. Sucessivas redações imprimiram modificação radical no regime jurídico a que se submete o tomador de mão-de-obra terceirizada (art. 31 da Lei 8.212/91). A solidariedade deve ser aplicada ao débito em questão de acordo com a subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores.

4. Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória nº 1663-15, posteriormente convertida na Lei nº 5.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, tornou-se responsabilidade tributária, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio excutido para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal. Assim, a partir da Lei nº 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória nº 1.663-15, de 1998, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços e a seus sócios ou diretores modificou-se completamente.

5. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória nº 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.

6. Devem ser excluídas do lançamento as parcelas anteriores à vigência da Lei nº 9.711/98.

7. É válida a incidência da SELIC como taxa de juros.
8. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).
9. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Foram interpostos agravos, previstos no artigo 557, § 1º, do CPC, pela GRANJA ROSEIRA LTDA. e pela União-FAZENDA NACIONAL (fls. 481/520 e 521/545, respectivamente), em face da decisão (fls. 473/478) que reconsiderou decisão monocrática anterior (fls. 411/430), a fim de dar parcial provimento à apelação da executada para excluir do lançamento as parcelas anteriores à vigência da Lei 9.711/98. No mais, foi mantida a decisão monocrática de fls. 411/430, por meio da qual se havia dado provimento à apelação para reconhecer a decadência parcial dos débitos e para limitar a multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

A Granja Roseira Ltda. alega, em síntese, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, nulidade da CDA substituta, extinção do débito pelos recolhimentos das contribuições

previdenciárias, não configuração da solidariedade tributária após a vigência da Lei 9.711/98, ilegalidade do lançamento por aferição indireta e ilegalidade da taxa selic (*vide* fl. 483).

A União (Fazenda Nacional) alega, em síntese, que a responsabilidade tributária com solidariedade é de direito mesmo antes da vigência da Lei 9.711/98.

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação das decisões monocráticas (411/430 e 473/478), cujos principais trechos, por oportuno, passo a destacar:

“(…)

A questão relativa à nulidade da Certidão de Dívida Ativa (acostada às fls. 98/106) se resume à pretensão de afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade quanto à existência do crédito, cumprindo verificar o preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade da CDA. O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 6.830/80 estabelece que a presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

O artigo 2º, § 5º, II, III e IV da Lei nº 6.830/80 dispõe: ‘§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

...

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;'

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, e o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

(...)

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 6º da LEF. A substituição da CDA era perfeitamente possível no presente caso, já que se deu antes da prolação da sentença dos embargos à execução e não consistiu em alteração do próprio lançamento.

(...)

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista a desnecessidade de realização da perícia contábil requerida pela embargante. Conforme observou o juízo *a quo*, incumbia à GRANJA ROSEIRA LTDA., mediante a apresentação de recibos, comprovar os pagamentos supostamente efetuados por terceiros. Ademais, era da embargante o ônus de acostar aos autos cópia do procedimento administrativo fiscal, caso entendesse conveniente.

(...)

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

‘Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art.

91, parágrafo único, alínea *a* 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.’

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4º da Lei nº 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

É uma norma especial aquela que dispõe sobre os encargos de mora aplicáveis a um determinado tributo, de tal sorte que tais encargos podem ser objeto de lei ordinária. Apenas é norma geral a disposição supletiva, aplicável no silêncio da lei específica.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora ou da sonegação; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

É perfeitamente razoável o índice da taxa SELIC, compatível com aqueles praticados pelo mercado, de que aliás é uma média. Doutra sorte, estimular-se-ia a inadimplência, vez que um financiamento bancário normal seria mais oneroso, como também o inadimplemento de qualquer outro tipo de obrigação:

(...)

A lei 9.065/95 (art. 13) determina a incidência da taxa nos casos de restituição e repetição de indébitos tributários, além de instituí-la como juros moratórios na cobrança de tributos: até para se manter a igualdade no sistema, há de se tomar a referida taxa como índice de acréscimo moratório,

para que se utilize um único critério de juros e correção monetária para as dívidas da União, sejam PASSIVAS ou ATIVAS. Com ainda mais forte razão deve adotar-se o mesmo índice em se tratando de créditos da mesma natureza: ‘Ter dois pesos e duas medidas é objeto de abominação para o Senhor.’ (Provérbios, 20, 10).

‘Não terás em tua bolsa duas espécies de pesos, uma pedra grande e uma pequena. Não terás duas espécies de efás, um grande e um pequeno. Tuas pedras serão um peso exato e justo, para que sejam prolongados os teus dias na terra que te dá o Senhor, teu Deus. Por que quem faz essas coisas, quem comete fraude, é abominável aos olhos do Senhor, teu Deus.’ (Deuteronômio, 25,13-16)

Assim, é válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica. O STJ já pacificou o entendimento no sentido de seu cabimento: (...)

A cumulação da multa moratória, correção monetária e juros de mora na composição do crédito tributário é legítima, em face de suas finalidades distintas, com suas respectivas previsões legais, sendo até mesmo objeto das Súmulas 45 e 209 do ex-TFR, não caracterizando, assim, excesso de execução ou ‘bis in idem’.

(...)

Por fim, a despeito de não merecer ser acolhido o pedido de exclusão da multa moratória aplicada, defiro pedido implícito de redução do percentual desta multa.

A Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

‘Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, *nos termos do art. 61 da Lei*

nº 9.430, de 1996.’. (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

‘Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a *vinde por cento.*’ (grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, ‘c’ do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinde por cento).

(...)”.

“(...

Reconsiderando posicionamento externado na decisão agravada, entendo que a solidariedade deva ser aplicada ao débito em questão de acordo com a subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores, qual seja a Lei 8.212/91, que, em seu art. 31, na redação original, previa o seguinte:

‘Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a

este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação’.

A Lei nº 9.032/95 acrescentou-lhe parágrafos:

‘Art. 31.....

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento’.

A Lei nº 9.528/97 veio dar nova redação ao dispositivo:

‘Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação

aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem’.

A norma ainda receberia nova redação da Lei nº 9.711/98: ‘Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§ 1º O valor retido de que trata o *caput*, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição’.

Por fim, a Medida Provisória nº 447/2008 alterou apenas o *caput* do artigo 31:

‘Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o dia vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33.’ Essas sucessivas redações imprimiram modificação radical no regime jurídico a que se submete o tomador de mão-de-obra terceirizada.

Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida

Provisória nº 1663-15, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, tornou-se responsabilidade tributária, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio executado para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal.

A retenção do valor correspondente à contribuição social, que era uma simples faculdade, tornou-se obrigatória: a falta de retenção passou a constituir um ato ilícito; a falta de recolhimento do valor retido, um ilícito penal.

Assim, a partir da Lei nº 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória nº 1.663-15, de 1998, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços e a seus sócios ou diretores modificou-se completamente.

A tomadora do serviço tornou-se responsável tributária pelas contribuições respectivas, obrigada a partir de então a fazer a retenção e o recolhimento. A falta de retenção passou a constituir um ato ilícito, violando obrigação acessória; não se trata mais da simples falta de recolhimento.

O Direito Tributário, como se vê, deve distinguir claramente o contribuinte, o devedor, o responsável tributário e o responsável processual (solidário ou subsidiário).

Contribuinte é aquele que deve suportar o ônus econômico do tributo, cujo patrimônio ou renda é considerado para verificar a capacidade contributiva; é também a pessoa que se tem em consideração para examinar conveniência legislativa e a possibilidade constitucional de se tributar o fato gerador.

Devedor é aquele que deve suportar o ônus jurídico de uma determinada obrigação tributária principal, aquele contra quem se pode lançar e de quem se pode exigir o crédito lançado, sem direito de regresso.

Responsável tributário é a pessoa que, nos casos previstos

em lei, obriga-se solidariamente pelo débito, eventualmente suportando as obrigações tributárias acessórias, em particular as de reter e recolher o tributo.

Responsável processual (que melhor poderia ser chamado de civilmente responsável, não fosse o risco de confusão com a responsabilidade civil por danos) é aquele de quem se pode exigir a satisfação do crédito mas que, não sendo devedor principal, tem contra este último ação regressiva, e não é o sujeito passivo do lançamento, não é pessoalmente chamado ao processo administrativo fiscal de lançamento. Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos.

Mas pode acontecer que a lei atribua a um terceiro o dever de reter e recolher o tributo, exonerando ou não o contribuinte (CTN, art. 128); ou, por outras razões (CTN, arts. 134 e 135; Lei nº 8.620/93, art. 13) o torne responsável pelo débito. Note-se que a capacidade contributiva desse terceiro é irrelevante, assim como sua eventual imunidade ou isenção, porque não é ele quem suporta o ônus econômico da tributação.

Esse responsável tributário é tratado como devedor (CTN, art. 121, parágrafo único, II) em face do sujeito ativo. Muito embora possa ter ação regressiva contra o contribuinte, se não houver efetuado a retenção, para o Direito Tributário, repita-se, ele é considerado devedor.

Embora o CTN não faça expressamente a distinção, entre as hipóteses que prevê de responsabilidade pelo débito existem aquelas decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica (CTN, art. 135 e Lei nº 8.620/93, art. 13), outras de omissões de cuidado (CTN, art. 134), e ainda aquelas decorrentes da obrigação estabelecida em lei especial de desconto e recolhimento, hipótese em que normalmente a este também são reservadas as obrigações acessórias (veja-se o artigo 134, parágrafo único, do CTN).

Essas distinções ganham relevo neste passo porque, não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória nº 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.

(...)

Em decorrência, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante, para excluir do lançamento as parcelas anteriores à vigência da Lei nº 9.711/98”.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO aos agravos.
É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 1999.03.00.041748-2

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravados: INES DEMIQUILI FRACAROLI E OUTROS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PEDERNEIRAS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AI 90703
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/12/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERITO JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

A importância do perito judicial fundamenta-se no fato de o juiz não ser profissionalmente habilitado para realizar exames técnicos para esclarecer determinados fatos ou suas causas.

No caso dos autos, o pleito de substituição do Sr. Perito tem pertinência, uma vez que comprovou a Autarquia que diversos laudos de sua autoria foram criticados em sentenças proferidas por magistrados de Comarcas daquela região. Face à indisponibilidade dos bens públicos, é plausível a designação de outro profissional, eis que a possível utilização de dados incorretos nos cálculos podem induzir o Juízo em equívoco na formação de seu julgamento, causando prejuízos de difícil reparação à Autarquia previdenciária. 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, *em dar provimento ao agravo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida nos autos de embargos à execução que, ao considerar irrelevantes as alegações quanto ao pleito de substituição do perito, manteve a sua nomeação.

Irresignado, interpôs o agravante o agravo de instrumento, requerendo a substituição do perito nomeado por outro profissional.

Às fls. 29, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

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

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida nos autos de embargos à execução, que, ao considerar irrelevantes as alegações quanto ao pleito de substituição do perito, manteve a sua nomeação.

O Código de Processo Civil ao regular a substituição do perito dispôs em seu artigo 424, *in verbis*:

“Art. 424. O perito pode ser substituído quando:

I - carecer de conhecimento técnico ou científico;

II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.”

A importância do perito judicial fundamenta-se no fato de o juiz não ser profissionalmente habilitado para realizar exames

técnicos para esclarecer determinados fatos ou suas causas.

Desse modo, sendo o perito judicial auxiliar do Juízo, o seu afastamento é devido sempre que comprovada a incapacidade técnica.

No caso dos autos, o pleito de substituição do Sr. Perito tem pertinência, uma vez que comprovou a Autarquia que diversos laudos de sua autoria foram criticados em sentenças proferidas por magistrados da Comarca de Jaú/SP.

Portanto, face à indisponibilidade dos bens públicos, é plausível a designação de outro profissional, eis que a possível utilização de dados incorretos nos cálculos podem induzir o Juízo em equívoco na formação de seu julgamento, causando prejuízos de difícil reparação à Autarquia previdenciária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

- Sobre a possibilidade de substituição de perito, veja também o seguinte julgado: Ag 1999.03.00.047749-1/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicado na RTRF3R 74/181.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.006458-8

Agravante: MISASPEL COM. DE PAPÉIS LTDA.

Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO

Classe do Processo: AI 327063

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/11/2009

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. TRÂNSITO EM JULGADO E VALOR DO CRÉDITO NÃO COMPROVADOS.

I - A penhora sobre crédito decorrente de precatório judicial é admitida nos termos do inciso VIII, do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

II - Havendo expressa previsão no artigo 78, do ADCT da possibilidade de cessão de crédito de precatório judicial, não há qualquer óbice à constrição do direito creditório desde que devidamente comprovados a existência do crédito, a transferência de titularidade do direito e os valores referentes.

III - A mera apresentação de cópia do instrumento particular de cessão de direito creditício, desacompanhada de certidão de objeto e pé da ação judicial a que se refere e da liquidação dos respectivos valores, não se presta a comprovar os requisitos necessários à aceitação da nomeação.

IV - É de se ressaltar que a 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, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar o bem ofertado pela executada.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora efetivada pela executada, consubstanciada em créditos de precatórios decorrentes de verba honorária e de sucumbência obtidos de terceiros, mediante a recusa da Fazenda, determinando a expedição de mandado de livre penhora sobre seus bens.

Sustenta a agravante que a jurisprudência se firmou no sentido de que o precatório equivale a dinheiro, obedecendo sua indicação no feito à ordem prevista na Lei 6.830/80, artigo 11.

Em sede de apreciação liminar, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Intimadas as partes, a agravada apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora):

A Constituição Federal, no artigo 78 do ADCT, inserto pela Emenda Constitucional nº 30/2000, traz previsão expressa da possibilidade de cessão de créditos originários de precatórios judiciais.

De outra parte, nos termos do art. 11, VIII, da Lei nº 6.830/80, a penhora para garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa (CDA) pode recair sobre direitos e ações.

Neste sentido, é admissível a nomeação de crédito representado por precatório para fins de garantia em executivo fiscal, sejam os créditos originariamente de propriedade do executado ou adquiridos por meio de cessão, mediante escritura pública.

Na hipótese dos autos, para garantia de débito referente a IRPJ no valor de R\$ 862.838,60, para cálculo em dezembro de 2006, a executada ofereceu à penhora direito crédito de sobre verba honorária contratual e de sucumbência contida em precatórios decorrentes de ações movidas junto à Justiça Federal por terceiros, adquiridos pela executada, ora agravante, por meio de cessão de créditos.

Em que pese a possibilidade de constrição judicial de valores em precatório, não é de se admitir na hipótese dos autos a nomeação efetivada, haja vista que o direito creditício apontado não teve sua liquidez demonstrada.

Isto porque dos instrumentos particulares de cessão de direitos creditórios colacionados não se pode aferir a existência dos créditos apontados, o que se daria por meio de cópia do trânsito em julgado das ações a que se referem, certidões de objeto e pé, além dos cálculos de liquidação para esclarecer o montante devido ao cedente.

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/direitos que, por sua natureza, não revelam liquidez e interesse comercial, frustrando a execução, razão pela qual não está a exeqüente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor.

Por conseguinte, 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), aliando-se à forma menos onerosa à eficácia da execução.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo de instrumento.
É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2009.03.00.000934-0

Agravante: FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Partes Rés: CARLOS ALÉCIO AGOSTINI E OUTRO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AI 359982
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/12/2009

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. *OVERBOOKING*. EMBARQUE DE DOIS PASSAGEIROS PRETERIDOS. ALEGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE CARGO DE COMANDANTE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. FALTA DE PROVAS ROBUSTAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O RECEBIMENTO DA AÇÃO.

O Ministério Público Federal detém competência para instaurar inquérito civil para analisar a viabilidade de ajuizamento de ação de improbidade contra agente público. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

A conclusão pela inexistência de indícios mínimos para a viabilidade da ação de improbidade deve ensejar sua rejeição, mas não deve ser antecipada para a caracterização de falta de interesse de agir do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação.

A existência de coisa julgada administrativa não exclui a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a questão julgada naquela instância, nos termos dos direitos constitucionais de ação e de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV,

Constituição Federal).

Os depoimentos das testemunhas não fazem referência a nenhum ato do agravante que tenha visado fim proibido em lei ou violado os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, hipóteses contidas na Lei de Improbidade.

No momento em que estamos sofrendo um constrangimento ou uma ameaça de lesão a direito, parece natural que reajamos de forma mais ríspida e irritada, exigindo daquele que nos ameaça uma atitude imediata para a solução do problema. É dessa forma que vejo o caso, como mais um daqueles que acontecem inúmeras vezes nos aeroportos brasileiros, diante da prática irregular das empresas aéreas de vendas de passagens em quantidade superior ao número de poltronas da aeronave.

Ressalto que é obrigação da empresa aérea resolver a situação dos passageiros preteridos pelo *overbooking*, conforme o art. 22 da Portaria 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, e o Termo de Compromisso de Ajustamento 53/2002.

Pelo depoimento das testemunhas e segundo todos os outros documentos colacionados aos autos, está demonstrado que o agravante somente exigiu o cumprimento da legislação específica e o cumprimento de seus direitos como consumidor, tendo a empresa aérea falhado na condução da resolução do problema de *overbooking*.

O mesmo fato relatado nos autos originários foi apurado por órgãos administrativos, tendo eles concluído pela ausência de justa causa para a aplicação de sanções aos envolvidos no caso.

Renomados doutrinadores distinguem improbidade administrativa de imoralidade administrativa, afirmando que a improbidade é uma forma qualificada de imoralidade e que nem toda imoralidade pode ser punida, porque a ordem moral não foi toda ela juridicizada.

Para ser considerado ímprobo, o ato do agente público deve

não só ter como conseqüências o dano ao erário e/ou a obtenção de vantagem indevida a si próprio ou a outrem, como deve estar marcado pela desonestidade, pela intenção de ser desleal aos princípios que norteiam a Administração Pública. Precedentes do STJ.

O dolo do assistido da agravante era de embarcar e cumprir seus compromissos no lugar de destino, tendo se mantido, inclusive, distante do local onde os fatos principais ocorreram, entre os funcionários da TAM e os do DAC e da INFRAERO, aguardando uma solução para o caso.

Inicial da ação de improbidade deve ser rejeitada por falta de justa causa.

Agravo 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu a inicial de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal e determinou a citação do réu, ora agravante, para apresentar contestação.

A ação de improbidade administrativa nº 2007.61.05.014663-0 objetiva a condenação dos réus CARLOS ALÉCIO AGOSTINI, JOÃO AUGUSTO IAIA e FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE por ato de improbidade administrativa, além de indenização por danos morais. A ação deriva de apuração, em processo

administrativo instaurado pelo MPF, da emissão de ordem ilegal, pelo agravante, para interromper procedimento de decolagem de voo comercial e determinar a retirada de passageiros já embarcados, com o fim de atendimento a interesse pessoal. O MPF aduziu que o agravante teria utilizado seu cargo de Comandante do Exército Brasileiro para atender interesses pessoais, o que caracterizaria improbidade administrativa por afronta aos princípios da moralidade, da legalidade e da impessoalidade.

O agravante relata que adquiriu duas passagens aéreas da companhia TAM, obtidas previamente no programa de milhagem e confirmadas para o dia 1º/3/2006, às 17h45, correspondentes ao trecho Campinas/Brasília. Ao chegar na referida data ao aeroporto Internacional de Viracopos, acompanhado de sua esposa e do Sargento Cavalcante, chefe do então escalão avançado de segurança, foi informado de que não poderia embarcar, tendo em vista a ocorrência de *overbooking* (infração cometida por empresa aérea ao vender passagens em número maior que o disponível para determinado voo). Argumenta que, na qualidade de consumidor, informou-se com o supervisor da INFRAERO, JOÃO AUGUSTO IAIA, se existia algum órgão onde pudesse apresentar reclamação, pois pretendia exercer um direito conferido a todos os passageiros preteridos em voos e possuía compromissos inadiáveis em Brasília (reunião com o General do Exército, Sr. ENZO MARTINS PERI, o atual comandante do Exército Brasileiro), tendo sido orientado a apresentar sua reclamação junto ao antigo DAC (Departamento de Aviação Civil), hoje ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), o qual visa preservar os interesses dos usuários, reprimir infrações e atuar na defesa do consumidor.

Informa que permaneceu no saguão do aeroporto, aguardando um posicionamento da empresa aérea e que, após alguns minutos, um funcionário lhe informou que o problema estava resolvido, podendo o agravante embarcar com sua esposa, pois o procedimento previsto para solucionar a situação de *overbooking* havia sido efetuado com sucesso, já que várias pessoas se dispuseram a ceder seus lugares no voo em troca de vantagens oferecidas pela TAM.

Sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir, ilegitimidade do *parquet* para instaurar procedimento administrativo e a existência de coisa julgada administrativa. No mérito, afirma o não cabimento da referida ação porquanto jamais emitiu ordens ilegais para interromper procedimento de decolagem de voo comercial ou utilizou seu cargo para a obtenção de vantagens, não tendo violado qualquer princípio da Administração Pública. Argui também que as autoridades administrativas competentes concluíram pela ausência de qualquer conduta irregular ou ilegal, mesmo após reexame da matéria a pedido do *parquet*; e que o MPF pleiteou, genericamente, a aplicação das penalidades previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Requer a extinção da ação de improbidade administrativa sem julgamento de mérito ou seu não recebimento na forma do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Intimado o agravado para a apresentação de contraminuta, afirmou que a decisão agravada não merece reparos, considerando que a decisão que recebe a inicial da ação de improbidade administrativa só deve examinar a existência de indícios - e não de provas - da ocorrência dos fatos e de sua adequação aos tipos legais da improbidade; que é no decorrer da lide que se assegurará às partes a garantia do devido processo legal; que o juízo de admissibilidade positivo é de cognição não exauriente; que a conduta descrita na inicial se subsume ao tipo da Lei de Improbidade, pois contraria os princípios da Administração.

O Ministério Público Federal, após aberta vista dos autos, afirmou a desnecessidade de se manifestar como *custus legis*.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): O presente agravo versa sobre o recebimento de ação de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público

Federal, pela prática de suposto ato de improbidade administrativa imputado ao agravante.

O agravante sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir do agravado, ilegitimidade do *parquet* para instaurar procedimento administrativo e a existência de coisa julgada administrativa.

Não procedem, porém, as preliminares arguidas, já que o Ministério Público Federal detém competência para instaurar inquérito civil para analisar a viabilidade de ajuizamento de ação de improbidade contra agente público. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

Outrossim, estabelece o art. 22 da Lei de Improbidade que:

“Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.”

A conclusão pela inexistência de indícios mínimos para a viabilidade da ação de improbidade deve ensejar sua rejeição, mas não deve ser antecipada para a caracterização de falta de interesse de agir do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação, já que ele é extraído da necessidade de pronunciamento judicial sobre o feito e da utilidade e da adequação do processo eleito.

Não há de se confundir a ausência de justa causa para a ação com a ausência de interesse de agir. Embora presentes as condições da ação de improbidade, dado ser legítimo o interesse do Estado em punir os atos ímprobos, a ação pode ser inepta por faltar-lhe a razoabilidade da acusação ou a justa causa.

Além disso, a existência de coisa julgada administrativa não exclui a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a questão julgada naquela instância, nos termos dos direitos constitucionais de

ação e de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal). No mesmo sentido, dispõe o § 2º do art. 14 da Lei de Improbidade ao dizer que a rejeição da representação contra agente público por autoridade administrativa não impede a representação ao Ministério Público para que este apure o fato na forma do art. 22.

Passo a analisar o mérito.

O Ministério Público Federal acusa o agravante de ter emitido ordem para interromper procedimento de decolagem de voo comercial e determinar a retirada de passageiros já embarcados, com o fim de atendimento a interesse pessoal, em ofensa aos princípios da moralidade, da legalidade e da impessoalidade.

O agravante, grosso modo, alega que não se utilizou da posição de Comandante do Exército Brasileiro para atender a fins particulares. Por consequência, não teria cometido ato ímprobo, o que inviabilizaria a ação de improbidade administrativa proposta.

Dispõe a Lei 8.429/92 que:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.”

E, conforme o art. 17, § 6º, da Lei de Improbidade, “a ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil”.

O recebimento da ação de improbidade, portanto, depende do enquadramento da conduta do agravante em uma dessas hipóteses trazidas pela lei.

Pelos documentos constantes aos autos, entendo que não há indícios suficientes para o recebimento da inicial da ação por improbidade ajuizada em primeira instância.

Os depoimentos prestados pelos poucos funcionários enumerados pelo Ministério Público Federal como testemunhas não são suficientes para formar um juízo de convicção em sentido contrário.

Para avaliar a conduta de CARLOS ALÉCIO AGOSTINI, o Departamento da Aviação Civil instaurou sindicância, tendo ouvido GILMAR ALVES OLIVEIRA DE LIMA, JOÃO AUGUSTO IAIA, DANIEL RODRIGUES PIRES BEZERRA e o próprio sindicado.

GILMAR ALVES OLIVEIRA DE LIMA, militar que exercia suas atividades na Seção de Aviação Civil de Campinas, que depôs em 6 de março de 2006 perante o Departamento de Aviação Civil, não mencionou nenhum elemento que pudesse depreciar a conduta do agravante (fls. 155/156), pois relatou apenas que o agravante e os funcionários da TAM e da DAC foram à sala de coordenação da TAM para tentar resolver o problema; que o senhor AGOSTINI tentou conseguir dois voluntários para desembarcar do avião; e que o fiscal pediu que o avião retornasse ao pátio.

O depoimento da mesma data de JOÃO AUGUSTO IAIA, supervisor da Infraero, também réu na ação originária, nada revelou sobre o comportamento do agravante, já que o depoente presenciou alguns acontecimentos à distância, tendo feito meras suposições do ocorrido (fls. 157/158).

O terceiro depoimento dado na mesma data, por DANIEL RODRIGUES PIRES BEZERRA, controlador de voo da Infraero,

também não aclarou muito o ocorrido, já que o depoente afirmou apenas que recebeu telefonema do senhor AGOSTINI para não liberar o avião da TAM porque havia um oficial de alta patente do Exército Brasileiro com reserva confirmada para o embarque (fls. 159/160).

CARLOS ALÉCIO AGOSTINI, militar fiscal de aviação civil, depôs no mesmo dia, afirmando que o agravante pediu que resolvessem sua situação pois tinha compromissos inadiáveis em Brasília; que pediu ao senhor ALEJANDRO que não liberasse a aeronave antes de solucionar a situação do agravante; que presenciou conversas do funcionário da TAM com a coordenação, que informou nada poder fazer; que, ouvindo informação de que o avião iniciara o *push back*, indagou o senhor ALEJANDRO sobre isso, que respondeu, dizendo que não poderia atrasar o voo; que informou o senhor ALEJANDRO, em seguida, que ele estava desobedecendo a orientação anterior e solicitou o uso do ramal para se comunicar com a torre de controle; que solicitou à torre de controle, na pessoa do controlador DANIEL, que impedisse o prosseguimento do *push back*, pois ocorrera *overbooking* e o avião deixaria “autoridade no chão”; que, neste momento, o senhor ALEJANDRO passou a se comunicar com o comandante da aeronave para conseguir voluntário para desembarcar e receber R\$ 300,00 como compensação, mais pernoite em hotel e outras facilidades; que, sem voluntários, o senhor ALEJANDRO aumentou o valor da compensação para R\$ 500,00; que, desta vez, um casal se ofereceu para desembarcar; que comunicou o ocorrido ao agravante, que, queixando-se do constrangimento passado, encaminharia a “competente queixa” ao presidente da TAM; e que verificou que os passageiros que desembarcaram receberam dois MCO nos valores de R\$ 500,00 cada (fls. 161/164).

Em conclusão, o Departamento de Aviação Civil afirmou que “a atuação do SO Agostini em solicitar a parada do *push back* deveu-se ao fato desse procedimento ter sido iniciado antes da empresa ter solucionado o problema do *overbooking*, bem como a decisão de retornar à posição de embarque foi do Comandante da aeronave em atendimento à solicitação passada pela torre de controle” (fls. 165/168).

Os depoimentos das testemunhas, portanto, não fazem referência a nenhum ato do agravante que tenha visado fim proibido em lei ou violado os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, hipóteses contidas na Lei de Improbidade.

Posteriormente, o Ministério Público Federal também ouviu os mesmos depoentes, que confirmaram os depoimentos prestados anteriormente ao Departamento de Aviação Civil.

O único depoimento diferente foi o de ALEJANDRO VINIEGRA FIGUEROA, que aponta comportamentos do agravante que indicariam o uso de seu cargo para embarcar no voo para o qual tinha reserva.

Afirma ALEJANDRO VINIEGRA FIGUEROA que o agravante disse que não embarcaria em outro voo e que tinha de chegar em Brasília no horário previsto para o desembarque; que disse para o depoente retirar dois passageiros do voo, permitindo assim que embarcasse com sua esposa; e que o agravante apontou o dedo para o depoente e disse que a aeronave não embarcaria se não resolvida a situação. O depoente afirmou ainda que ele próprio teve a ideia de oferecer o crédito de R\$ 300,00 a passageiros que já haviam embarcado; que o coordenador da TAM permitiu o aumento do crédito para R\$ 500,00; que determinou que outro despachante oferecesse o valor aos passageiros, já que ficou chateado com aquele que foi fazer a oferta de R\$ 300,00 antes e permitiu o procedimento de *push back* sem autorização; e que várias pessoas se ofereceram, tendo um casal sido escolhido para desembarcar.

Os comportamentos indicados, porém, não são suficientes para que o agravante responda a uma ação de improbidade, pois, no momento em que estamos sofrendo um constrangimento ou uma ameaça de lesão a direito, parece natural que reajamos de forma mais ríspida e irritada, exigindo daquele que nos ameaça uma atitude imediata para a solução do problema. Se o agravante esperava viajar naquela data e tinha compromissos no mesmo dia em Brasília - o que se presume para todos os que adquiriram passagens para a mesma data e horário -, é natural que fique impaciente diante da notícia de que não poderá embarcar e que reaja, por isso, de forma mais austera.

É dessa forma que vejo o caso, como mais um daqueles que acontecem inúmeras vezes nos aeroportos brasileiros, diante da prática irregular das empresas aéreas de vendas de passagens em quantidade superior ao número de poltronas da aeronave.

Ressalto que é obrigação da empresa aérea resolver a situação dos passageiros preteridos pelo *overbooking*, conforme o art. 22 da Portaria 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, juntada aos autos às fls. 183/195, que aqui transcrevo:

“Art. 22. Quando o transportador cancelar o voo, ou este sofrer atraso, ou, ainda, houver preterição por excesso de passageiros, a empresa aérea deverá acomodar os passageiros com reserva confirmada em outro voo, próprio ou de congênere, no prazo máximo de 4 (quatro) horas do horário estabelecido no bilhete de passagem aérea.

§ 1º. Caso este prazo não possa ser cumprido, o usuário poderá optar entre: viajar em outro voo, pelo endosso ou reembolso do bilhete de passagem.

§ 2º. Caso o usuário concorde em viajar em outro voo do mesmo dia ou do dia seguinte, a transportadora deverá proporcionar-lhe as facilidades de comunicação, hospedagem e alimentação em locais adequados, bem como o transporte de e para o aeroporto, se for o caso.

§ 3º. Aplica-se, também, o disposto neste artigo e seus parágrafos quando o voo for interrompido ou sofrer atraso superior a 4 (quatro) horas em aeroporto de escala.”

Do mesmo modo, dispõe o Termo de Compromisso de Ajustamento 53/2002, juntado aos autos às fls. 362/368, que:

“Cláusula 1ª) Verificando-se uma situação de ‘overbooking’ em qualquer modalidade de voo regular, obrigam-se a oferecer aos passageiros a alternativa da compensação na forma das subcláusulas seguintes:

Subcláusula 1ª) A compensação consiste na oferta de um valor crescente, por parte do transportador, aos passageiros

optantes, em troca da aceitação destes em realizar em outro voo a viagem inicialmente reservada para o voo em que se verificou o ‘overbooking’.

Subcláusula 2ª) ao iniciar a oferta da compensação, o transportador deverá especificar os vôos alternativos, com a indicação dos horários de partida e de chegada, eventuais escalas e conexões e do nome do transportador que os realiza.

Subcláusula 3ª) a compensação será oferecida aos passageiros em condições de embarcar no voo ofertado - portadores de bilhete válido com reserva confirmada, que tenham comparecido para ‘check-in’ no prazo e condições requeridas - e que dela pretendam usufruir, não se restringindo unicamente aos passageiros impedidos de embarcar em razão do ‘overbooking’.

Subcláusula 4ª) os passageiros optantes terão o seu embarque suspenso até a sua reacomodação em outro voo e até que sejam finalizadas as providências da compensação.

CLÁUSULA SÉTIMA - correrão por conta do transportador as despesas com alimentação, transporte de e para o aeroporto, hospedagem e telefonemas em número razoável, não incluídas no valor da compensação.

CLÁUSULA OITAVA - No caso de recusa da compensação, dentre outras hipóteses, receberão a prioridade de embarque: os menores de 18 (dezoito) anos desacompanhados; os maiores de 65 (sessenta e cinco) anos; as gestantes; os portadores de deficiência; os membros da mesma família que viajarem juntos; o passageiro em trânsito; e o passageiro deportado.”

Assim, pelo depoimento das testemunhas e segundo todos os outros documentos colacionados aos autos, está demonstrado que o agravante somente exigiu o cumprimento da legislação específica e o cumprimento de seus direitos como consumidor, tendo a empresa aérea falhado na condução da resolução do problema de *overbooking*.

A própria empresa aérea TAM divulgou nota de esclarecimento do ocorrido (fl. 224), esclarecendo que o procedimento de oferecimento de vantagens a uns passageiros para dar lugar a outros, que foram preteridos, obedece ao disposto no Termo de Compromisso de Ajustamento 53/2002, assinado pelas companhias aéreas junto ao Ministério Público e aprovado pelo DAC. E enviou também carta ao próprio agravante, para expressar pesar pelo constrangimento ao qual foi submetido nos dias que se seguiram, pela divulgação que foi dada ao fato, e para testemunhar que a sua autoridade não foi usada para a obtenção de vantagem alguma junto à TAM (fl. 223).

O mesmo fato relatado nos autos originários foi apurado por órgãos administrativos, tendo eles concluído pela ausência de justa causa para a aplicação de sanções aos envolvidos no caso.

Senão vejamos.

A Comissão de Ética Pública da Presidência da República concluiu que o agravante “buscou resguardar seus direitos de passageiro com reserva confirmada, recorrendo ao órgão público competente, no caso o DAC” (fls. 138/139 e 310/311).

O procedimento da Controladoria-Geral da União foi arquivado por falta de elementos para o desencadeamento de ação correcional (fl. 754).

O Departamento de Aviação Civil não aplicou sanções a CARLOS ALÉCIO AGOSTINI (fls. 165/168), também réu na ação originária.

A INFRAERO também instaurou sindicância para apurar a conduta do funcionário JOÃO AUGUSTO IAIA, tendo concluído que “considerando que a conclusão prévia da Comissão em 03.04.2008, através do doc. 115, que apontava o Sr. João Augusto Iaia como autor da ameaça de retirada do crachá do Sr. Alejandro Figueroa, estava amparada pela única prova testemunhal ancorada na pessoa do Sr. Marcelo Máximo Batista, e considerando que os depoimentos desta testemunha prestados junto ao Ministério Público e a Comissão de Sindicância foram contraditórios, a Comissão conclui que não há elementos suficientes para imputar ao sindicato a responsabilidade direta de ameaça de retenção do

crachá do funcionário da TAM, Sr. Alejandro Viniegra Figueroa, como também, nesta condição, aplicar quaisquer penalidades administrativas/disciplinares ao Supervisor de Aeroporto da INFRAERO, Sr. João Augusto Iaia” e promovido o arquivamento do processo (fls. 606/607 e 609/614).

Acredito, portanto, que a inicial da ação de improbidade originária não traz indícios robustos de que o agravante tenha agido de forma contrária aos princípios norteadores da Administração Pública e da conduta dos agentes públicos.

O Ministério Público Federal argumenta, em sua inicial da ação de improbidade administrativa, que o motivo da interrupção da decolagem do voo foi a ausência de embarque do oficial de alta patente do Exército, ora agravante, e que não há notícia de evento pretérito, neste país, em que uma aeronave tenha sido detida pelo DAC ou pela ANAC em razão de *overbooking*.

Havendo, na legislação regente, previsão de que os funcionários da operadora de aviação têm de resolver a situação, o argumento de que não há notícia de que tenha havido caso semelhante antes no Brasil não passa de mera especulação.

Além de todo o exposto, entendo que a conduta do agravante não se subsume ao que a doutrina ensina ser ato ímprobo.

Renomados doutrinadores distinguem improbidade administrativa de imoralidade administrativa, afirmando que a improbidade é uma forma qualificada de imoralidade e que nem toda imoralidade pode ser punida, porque a ordem moral não foi toda ela juridicizada.

Extraio trechos do artigo de Aristides Junqueira Alvarenga nesse sentido:

“Em seguida, José Afonso da Silva deixa claro que improbidade administrativa é uma imoralidade administrativa qualificada, conceituando-a como ‘uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem’, por isso ‘é tratada ainda com mais rigor, porque entra no ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos políticos do ímprobo (...)’.

Também o eminente professor Marcelo Figueiredo, em sua tese de Doutorado, assevera: ‘A probidade, no contexto constitucional, é forma qualificada de moralidade administrativa’ - o que, a *contrario sensu*, quer dizer que improbidade é forma qualificada de imoralidade administrativa.” (Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro in *Improbidade Administrativa* - questões polêmicas e atuais, Coordenadores: Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, Malheiros Editores: São Paulo, 2001, p. 88)

O mesmo autor traz o seguinte conceito de ato ímprobo:

“Pode-se, pois, conceituar improbidade administrativa como espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário.”

E acrescenta:

“É essa qualificadora da imoralidade administrativa que aproxima a improbidade administrativa do conceito de crime, não tanto pelo resultado, mas principalmente pela conduta, cuja índole de desonestidade manifesta a devassidão do agente.

É também de José Afonso da Silva a afirmação de que ‘todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa’, mas nem sempre a lesão ao patrimônio público pode ser caracterizada como ato de improbidade administrativa, por não estar a conduta do agente, causador da lesão, marcada pela desonestidade.

Assim, a conduta de um agente público pode ir contra o princípio da moralidade, no seu estrito sentido jurídico-administrativo, sem, contudo, ter a pecha de improbidade,

dada a ausência de comportamento desonesto - atributo, esse, que distingue a espécie (improbidade) do gênero (imoralidade).” (obra citada, pp. 88/89)

De acordo com essa lição doutrinária, vemos que, para ser considerado ímprobo, o ato do agente público deve não só ter como consequências o dano ao erário e/ou a obtenção de vantagem indevida a si próprio ou a outrem, como deve estar marcado pela desonestidade, pela intenção de ser desleal aos princípios que norteiam a Administração Pública.

Nesse sentido, são os julgamentos do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. *A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além*

de que o legislador pretendeu.

3. *A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.*

4. À luz de abalizada doutrina: ‘A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...).’ in José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

(omissis)”

(REsp 1101594, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 13/08/2009)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade*

das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa.

2. Assim, *é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa, especialmente pelo tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação.* Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem qualificou equivocadamente a conduta do agente público, pois a desídia e a negligência, expressamente reconhecidas no julgado impugnado, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas indiscutivelmente modalidade de culpa. Tal consideração afasta a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, pois não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, mas efetiva conduta culposa, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

4. Provimento do recurso especial.”

(REsp 875163, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO, JÁ QUE FOI NEGADA AO RECORRENTE A

PRODUÇÃO DE PROVA TENDENTE A AFASTAR A CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.”

(REsp 1054843, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009)

Neste caso, em primeiro lugar, não foi caracterizada a obtenção de vantagem indevida, pois o procedimento adotado pela empresa aérea era aquele de sua obrigação. O embarque do agravante e de sua esposa não foi permitido de maneira arbitrária; pelo contrário, eles tinham direito ao embarque, que estava sendo embaraçado pela própria empresa aérea contratada.

Mesmo que se quisesse dizer que somente o agravante e sua esposa puderam embarcar e não todos os outros passageiros preteridos, ainda assim a vantagem não seria indevida, considerando-se que é obrigação da empresa aérea possibilitar o embarque, oferecendo compensações para os passageiros não preteridos, e que, apesar de o agravante não ter aceitado as alternativas oferecidas pela empresa aérea para não embarcar naquele voo em que foi preterido, os outros passageiros preteridos aceitaram.

O agravante, outrossim, não demonstrou em nenhuma circunstância, de acordo com os testemunhos constantes nos autos, que agiu com intenção de ser desleal à Administração e aos princípios da honestidade, da imparcialidade e da legalidade. O dolo do agravante era de embarcar e cumprir seus compromissos no lugar de destino, tendo se mantido, inclusive, distante do local onde os fatos principais ocorreram, entre os funcionários da TAM e os do DAC e da INFRAERO, aguardando uma solução para o caso.

A Lei de Improbidade Administrativa permitiu que aquele apontado como réu oferecesse defesa prévia nos autos, antes do recebimento da inicial, para evitar que haja ações temerárias, que resultariam apenas em transtorno para as partes envolvidas e não em garantia do interesse público, afetando desnecessariamente o *status* de determinadas autoridades públicas.

Em conclusão, considerando que a inicial apresentada pelo Ministério Público Federal está baseada em depoimentos de poucas

testemunhas, a saber o da vítima e do superior da vítima; que tais depoimentos não apontam para uma conduta ímproba do agravante; que não vislumbro outras provas que possa o agravado produzir para demonstrar a existência de ato de improbidade; que a conduta do agravante não se subsume às hipóteses legais descritivas do ato ímprobo; e que não foi demonstrado dolo do agravante, necessário à caracterização de ato ímprobo, entendo que a inicial deve ser rejeitada, por falta de justa causa para seu recebimento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para rejeitar a ação originária, nos termos do art. 17, §§ 8º e 11, da Lei 8.429/92.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2009.03.00.018853-1

Agravante: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS - PRÓ GENÉRICOS

Agravada: ASTRAZENECA AB

Interessado: INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR

Classe do Processo: AI 373790

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/11/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO.

1. São pressupostos de admissibilidade da assistência simples, nos termos do art. 50 do Código Civil, o interesse jurídico - vínculo jurídico entre o terceiro e uma das partes - e a possibilidade de que a sentença venha a repercutir nessa relação.

2. *In casu*, além de não existir qualquer relação de direito material entre a agravante e aquele a quem pretende assistir, vislumbra-se um interesse meramente econômico, pois ela atua na defesa de interesses de pessoas jurídicas de direito privado que têm por objetivo a produção, distribuição, importação e comercialização de produtos farmacêuticos genéricos, as quais, em tese, poderão ser beneficiadas economicamente pela ausência de proteção conferida pela patente de invenção, objeto de discussão na ação ordinária.

3. Ademais, caso sobrevenha sentença de improcedência, haverá mera expectativa de direito às empresas interessadas no registro do medicamento genérico, já que o efetivo direito à produção e comercialização do produto dependerá de posterior autorização da ANVISA, consoante dispõe a Lei nº 9.787/99; e, se de procedência, a anulação do ato

impugnado não acarretará o reconhecimento judicial do direito de exclusividade, oponível *erga omnes*, mas tão somente viabilizará o prosseguimento do processo administrativo, que, ao final, poderá ou não redundar na concessão da patente.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. 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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS - PRÓ GENÉRICOS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da impugnação ao pedido de assistência nº 2008.61.00.025296-7, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu a intervenção da agravante, como assistente simples, em ação em que se discute ato administrativo de indeferimento do pedido de concessão de patente deduzido perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI.

Alega, em síntese, que tem legítimo interesse jurídico na lide, já que, além do interesse em que as patentes sejam concedidas nos limites da legalidade, um de seus objetivos sociais é a

defesa dos interesses das indústrias fabricantes de medicamentos genéricos, os quais somente podem ser produzidos e comercializados quando o medicamento de referência não estiver protegido pela patente, razão pela qual seus associados serão por via reflexa atingidos pela sentença a ser proferida nos autos da ação ordinária em curso.

Sustenta, ainda, que como pretende intervir na ação na qualidade de assistente simples, basta a demonstração de seu interesse jurídico, o que torna prescindível a existência de relação jurídica entre assistente e autor ou réu.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 633/635, e contra tal decisão foi interposto agravo regimental às fls. 639/653.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 654/665.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora): A questão deduzida no presente agravo de instrumento resume-se à verificação da possibilidade de intervenção da Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos - Pró Genéricos na qualidade de assistente simples.

O pleito da agravante foi indeferido sob o fundamento de que “não possui a Impugnada o interesse jurídico do qual necessita para que possa adentrar a lide como assistente simples do réu. No caso em tela, a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS - PRÓ GENÉRICOS não será afetada em sua esfera jurídica com a sentença a ser prolatada na Ação Ordinária em apenso, mas somente poderá deixar de auferir eventual lucro mediante a não exploração do objeto da patente em discussão.” (fls. 615/618).

A decisão não merece reparo.

Com efeito, a Lei Adjetiva prevê a possibilidade de um terceiro, estranho à relação processual, intervir voluntariamente no

processo, desde que tenha o interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, a quem pretende assistir.

Assim dispõe o art. 50 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.”

Da análise do dispositivo em comento, depreende-se que os pressupostos para a admissibilidade da assistência simples são: a) o interesse jurídico, que, nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior, “é o vínculo jurídico do terceiro com uma das partes” (*Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*, vol. I, 47ª ed., p. 163); e b) a possibilidade de que a sentença venha a repercutir nessa relação.

In casu, pleiteia a agravada Astrazeneca AB, nos autos da ação ordinária, a anulação de decisão administrativa proferida pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, que indeferiu o pedido de concessão de patente de invenção de produto farmacêutico, bem como a determinação para que se prossiga no exame de seu pleito, afastando os artigos 229-A e 230, ambos da Lei nº 9.279/96 (fls. 20/38).

A agravante, por sua vez, pretende ingressar no processo na qualidade de assistente simples, limitando-se a afirmar que tem interesse jurídico no controle da legalidade da concessão da patente, caso o ato seja anulado, e que a futura sentença refletirá na esfera jurídica de seus associados, sem, contudo, comprovar a existência de qualquer relação de direito material entre ela e o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI, a quem pretende assistir, capaz de justificar a intervenção almejada.

No caso em apreço, vislumbra-se um interesse meramente econômico, pois, embora a agravante seja uma associação sem fins lucrativos, atua na defesa dos interesses de seus associados, pessoas jurídicas de direito privado que têm por objetivo a produção, distribuição, importação e comercialização de produtos farmacêuticos genéricos (fl. 389), que, em tese, poderão se beneficiar economicamente com a ausência da proteção patentária, já que, conforme afirmado pela própria agravante, eles “só poderão produzir e comercializar tais medicamentos na hipótese de não ser anulado o indeferimento do pedido de patente (...)”.

Além disso, ainda que sobrevenha sentença de improcedência, favorável, portanto, ao pretenso assistido, haverá mera expectativa de direito às empresas interessadas no registro do medicamento genérico, dentre as quais os associados da agravante, já que o efetivo direito à produção e comercialização do produto dependerá de superveniente autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos da Lei nº 9.787/99, que estabeleceu os medicamentos genéricos.

De outro turno, ao contrário do asseverado pela agravante, caso sobrevenha sentença de procedência, a anulação do ato impugnado não acarretará o reconhecimento judicial do direito de exclusividade da agravada, oponível *erga omnes*, mas tão somente viabilizará o prosseguimento do processo administrativo, que, ao final, poderá, ou não, resultar na concessão da patente.

Desse modo, conclui-se que não estão presentes os requisitos legais necessários à inclusão da agravante no feito, na qualidade de assistente simples, razão pela qual a manutenção da r. decisão recorrida é de rigor.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO SINDICAL. DESMEMBRAMENTO DE FEDERAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES. INDEFERIMENTO.

1. Além do requisito genérico do interesse jurídico, há dois requisitos específicos para a assistência simples: a) a

existência de uma relação jurídica de direito material entre o assistente e o assistido; e b) a possibilidade de a sentença vir a afetar, ainda que indiretamente, essa relação.

2. A ausência de provas de existência de relação jurídica de direito material entre os Sindicatos agravantes e Federação a que se pretende assistir impede o deferimento do pedido de assistência simples.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg na AR 2.887/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 24/11/2008).

Por esses fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 90.03.033688-1

Apelante: JOÃO PEREIRA DA SILVA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - INPS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 16ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AC 34083
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/11/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SEGURO-DESEMPREGO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.967 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - AÇÃO AJUIZADA EM 1.983 - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - DIREITO SUPERVENIENTE - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

O seguro-desemprego, tanto na legislação atual quanto na anterior, embora tenha a natureza jurídica de benefício previdenciário, não está submetido ao Plano de Benefícios da Previdência Social, de modo que não cabe ao INSS responder por sua concessão.

Desde o Decreto-Lei nº 2283/86, é da União a legitimidade passiva para responder às ações que visem a concessão do seguro-desemprego.

Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação.

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, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação ordinária movida por JOÃO PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL e a UNIÃO, ajuizada em 16-12-1983.

O autor alegou que estava desempregado, sem renda própria que lhe garantisse a subsistência. A perda do emprego, sem justa causa, ocorrera em razão da recessão resultante da implementação de política econômica pela União, violadora do art. 160, VI, da Constituição então vigente, que consagrava o princípio do pleno emprego. Tal política econômica reduziu as oportunidades de emprego e comprometeu o desenvolvimento nacional e a justiça social. Por essas razões, pretendeu obter seguro-desemprego, direito assegurado pelo art. 165, XVI, daquela Constituição, sem êxito, porém.

A inicial sustentou que o gozo do seguro-desemprego não dependia de lei, na forma do citado art. 165, *caput*. Era disposição constitucional relativa à justiça social e, citando doutrina, enfatizou que se tratava de normas constitucionais de caráter programático, cuja aplicação não podia ser negada em razão de insuficiência de meios econômicos. Sustentou, ainda, que, na forma do posicionamento do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, seu direito não poderia ser coartado em razão de falta de lei ordinária implementadora do preceito constitucional. Argumentou que o seguro-desemprego deveria ser, no mínimo, igual ao salário mínimo vigente na região, e se dispunha a aceitar, ainda, o benefício previsto no Decreto nº 58.155, de 05-4-1966.

Requeru o autor, por fim, a condenação dos réus: a) ao pagamento do seguro-desemprego, desde a data da perda do emprego, com correção monetária ou atendido o disposto no art. 289 do CPC; b) ao pagamento do auxílio previsto no Decreto nº 58.155/66, também desde a perda do emprego, com correção monetária ou atendido o art. 289 do CPC; c) a dar-lhe emprego,

sendo-lhe devido o seguro-desemprego ou o auxílio até a data da concessão do emprego.

Benefício da justiça gratuita concedidos às fls. 16.

O pedido foi contestado às fls. 19/20, com os documentos de fls. 21/26, e às fls. 28/32.

Às fls. 44, despacho determinando a manifestação do autor em razão do direito superveniente (Decretos-Leis nºs 2.283 e 2.284, ambos de 1.986).

Sobreveio manifestação do autor, às fls. 45/47, juntando o Parecer de fls. 48/58, da lavra do hoje Ministro Eros Grau, e cópia de sentença proferida em caso semelhante (fls. 59/62).

Sentença, proferida em 19-11-1.987, às fls. 70/73, da lavra da então Juíza Federal Lúcia Valle Figueiredo Collarile, que julgou procedente o pedido contra o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e improcedente contra a União, e condenou o INPS a pagar ao autor o seguro-desemprego, “o que será apurado em liquidação de sentença, a ser feita por artigos”, bem como honorários de sucumbência de 10% sobre o valor da condenação, isento o autor de custas e verbas de sucumbência em relação à União, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Não há Remessa Oficial.

Sentença publicada em 02-12-1987 (fls. 74).

O autor apelou (fls. 75/78), insurgindo-se apenas contra a forma de liquidação estipulada na sentença. Sustentou que não havia fato novo a alegar e provar, uma vez que a “simples apresentação em Juízo da Carteira de Trabalho do apelante faz prova por si só, independente do regular processo de conhecimento para tanto”, e bastava a sentença fixar o *quantum* devido, suficiente à liquidação por cálculo do contador. Requereu a parcial reforma da sentença para que fosse fixado o valor a ser recebido a título de seguro-desemprego, com a conseqüente liquidação por cálculo do contador.

Às fls. 79 foi certificado o decurso do prazo para interposição de recurso pelo INPS e o recurso do autor foi recebido em ambos os efeitos.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 80,

reiterando apenas a contestação.

Certificado o decurso de prazo para manifestação do INSS às fls. 81.

Autos remetidos a este Tribunal em 15-8-1990.

Às fls. 85/96, a Turma Suplementar da Primeira Seção declinou da competência para o julgamento do recurso, ao fundamento de ser o seguro-desemprego prestação de natureza previdenciária.

Vieram os autos redistribuídos a esta Relatora em 23-10-2008.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Aceito a competência em razão de posicionamento firmado pela jurisprudência sobre a natureza jurídica do seguro-desemprego, de benefício previdenciário.

Não há remessa oficial a apreciar, uma vez que incabível na data da prolação da sentença. Também não há recurso voluntário do INSS.

A matéria a ser apreciada no recurso está limitada à forma de liquidação da sentença.

O apelante pretende que o valor devido seja fixado, livrando-se do procedimento da liquidação por artigos, prevista hoje no art. 475-E, do Código de Processo Civil. É razoável a pretensão, uma vez que a liquidação por artigos se justifica quando há necessidade de alegar e provar fato novo.

Entretanto, questão de ordem pública impede se aprecie a pretensão.

O seguro-desemprego, ao tempo da prolação da sentença, não tinha regulamentação infraconstitucional, daí, na forma da convicção da eminente Juíza Federal Lúcia Figueiredo, a necessidade de alegar e provar fato novo.

O autor juntou aos autos (fls. 9/14) cópias de sua CTPS, emitida em 06-2-1975, com anotações de contratos de trabalho

como trabalhador urbano entre maio de 1.975 e novembro de 1.983.

Ao tempo do ajuizamento da ação, o seguro-desemprego estava previsto na Constituição Federal de 1967 (art. 165, XVI). A regulamentação infraconstitucional foi feita somente em 1.986, com os Decretos-Leis nºs 2.283 e 2.284.

O Decreto-Lei nº 2.283/1986 dispôs:

“Art. 26. Fica instituído o seguro-desemprego, com a finalidade de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, ou por paralisação, total ou parcial, das atividades do empregador.

Art. 27. Terá direito à percepção do benefício o trabalhador (CLT, art. 3º) que preencha os seguintes requisitos:

I - haver contribuído para a Previdência Social, durante, pelo menos, 36 (trinta e seis) meses, nos últimos quatro anos;

II - ter comprovado a condição de assalariado, junto à pessoa jurídica de direito público ou privado, nos últimos (6) seis meses, mediante registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

III - haver sido dispensado há mais de (30) trinta dias.

Art. 28. O benefício será concedido por um período máximo de (4) quatro meses ao trabalhador desempregado que não tiver renda própria de qualquer natureza, suficiente à manutenção pessoal e de sua família, nem usufrua de qualquer benefício da Previdência Social ou de qualquer outro tipo de auxílio-desemprego.

§ 1º Será motivo de cancelamento do seguro-desemprego a recusa, por parte do desempregado, de outro emprego.

§ 2º O trabalhador somente poderá usufruir do benefício por (4) quatro meses a cada período de (18) dezoito meses, seja de forma contínua ou em períodos alternados.

Art. 29. O valor do seguro a ser pago mensalmente ao desempregado corresponderá a:

I - 50% (cinquenta por cento) do salário, para aqueles que

percebiam até (3) três salários mínimos mensais;

II - 1,5 (um e meio) salário mínimo, para os que ganhavam acima de (3) três salários mínimos mensais.

§ 1º Para efeito de apuração do valor do benefício, será considerado salário o valor médio dos três últimos meses.

§ 2º Em qualquer hipótese, o valor do benefício não poderá ser inferior a 70% (setenta por cento) do salário mínimo.

Art. 30. As despesas com o seguro-desemprego correrão à conta do Fundo de Assistência ao Desempregado, a que alude o artigo 4º da Lei nº 6.181, de 11 de dezembro de 1974.

Parágrafo único. Durante o exercício de 1986, o benefício será custeado pelos recursos provenientes de créditos suplementares, que terão como fonte:

I - o excesso de arrecadação; ou,

II - a anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais autorizados em lei.

Art. 31. O Poder Executivo, dentro de (30) trinta dias, contados da publicação deste decreto-lei, constituirá Comissão a ser integrada por representantes governamentais, empregadores e trabalhadores, sob a coordenação do Ministério do Trabalho, incumbida de formular proposta destinada a subsidiar a elaboração legislativa que disponha sobre o custeio do seguro-desemprego, a partir de 1º de janeiro de 1987, mediante contribuição da União, dos empregadores e dos trabalhadores, sem prejuízo de outras fontes de recursos.

Art. 32. As disposições pertinentes ao seguro-desemprego produzirão efeitos financeiros na data de sua regulamentação, cujo prazo será de até (60) sessenta dias após a publicação do presente decreto-lei.

Art. 33. Aplicam-se as disposições pertinentes ao seguro-desemprego ao trabalhador que vier a adquirir a condição de desempregado após a regulamentação a que se refere o artigo anterior” (grifei).

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.284/1986 revogou o Decreto-Lei nº 2.283/1986 e dispôs:

“Art. 25. Fica instituído o seguro-desemprego, com a finalidade de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, ou por paralisação, total ou parcial, das atividades do empregador.

Art. 26. Terá direito à percepção do benefício o trabalhador conceituado na forma do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e que preencha os seguintes requisitos:

I - haver contribuído para a Previdência Social, durante, pelos menos, trinta e seis meses, nos últimos quatro anos;

II - ter comprovado a condição de assalariado, junto à pessoa jurídica de direito público ou privado, durante os últimos seis meses, mediante registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

III - haver sido dispensado há mais de trinta dias.

Art. 27. O benefício será concedido por um período máximo de quatro meses ao trabalhador desempregado que não tenha renda própria de qualquer natureza, suficiente à manutenção pessoal, e de sua família, nem usufrua de qualquer benefício da Previdência Social ou de qualquer outro tipo de auxílio-desemprego.

§ 1º Será motivo de cancelamento do seguro-desemprego a recusa, por parte do desempregado, de outro emprego.

§ 2º O trabalhador somente poderá usufruir do benefício por quatro meses a cada período de dezoito meses, seja de forma contínua ou em períodos alternados.

Art. 28. O valor do seguro a ser pago mensalmente ao desempregado corresponderá a:

I - 50% (cinquenta por cento) do salário, para aqueles que percebiam até três salários mínimos mensais;

II - 1,5 (um e meio) salário mínimo, para os que ganhavam acima de três salários mínimos mensais.

§ 1º Para efeito de apuração do valor do benefício, será considerado salário o valor médio dos três últimos meses.

§ 2º Em qualquer hipótese, o valor do benefício não poderá ser inferior a 70% (setenta por cento) do salário mínimo.

Art. 29. As despesas com o seguro-desemprego correrão à conta do Fundo de Assistência ao Desempregado, a que alude o artigo 4º da Lei nº 6.181, de 11 de dezembro de 1974. Parágrafo único. Durante o exercício de 1986, o benefício será custeado pelos recursos provenientes de créditos suplementares, que terão como fonte:

I - o excesso de arrecadação; ou

II - a anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais autorizados em lei.

Art. 30. O Poder Executivo, dentro de trinta dias, contados da publicação deste decreto-lei, constituirá Comissão a ser integrada por representantes governamentais, empregadores e trabalhadores, sob a coordenação do Ministério do Trabalho, incumbida de formular proposta destinada a subsidiar a elaboração legislativa que disponha sobre o custeio do seguro-desemprego, a partir de 1º de janeiro de 1987, mediante contribuição da União, dos empregadores e dos trabalhadores, sem prejuízo de outras fontes de recursos.

Art. 31. As disposições pertinentes ao seguro-desemprego produzirão efeitos financeiros na data de sua regulamentação, cujo prazo será de até sessenta dias após a publicação do presente decreto-lei.

Art. 32. Aplicam-se as disposições pertinentes ao seguro-desemprego ao trabalhador que vier a adquirir a condição de desempregado após a regulamentação a que se refere o artigo anterior.”

A Constituição Federal de 1988 prevê a proteção previdenciária ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (art. 201, III), e o art. 239 dispõe que “a arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a

lei dispuser, o programa de seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo”.

Atualmente, o seguro-desemprego está regulado pela Lei nº 7.998, de 11-1-1990, que dispõe:

“Art. 2º O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:
I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;

...

Art. 10. É instituído o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), vinculado ao Ministério do Trabalho, destinado ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico.

Parágrafo único. O FAT é um fundo contábil, de natureza financeira, subordinando-se, no que couber, à legislação vigente.

Art. 11. Constituem recursos do FAT:

I - o produto da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao Pasep;

II - o produto dos encargos devidos pelos contribuintes, em decorrência da inobservância de suas obrigações;

III - a correção monetária e os juros devidos pelo agente aplicador dos recursos do fundo, bem como pelos agentes pagadores, incidentes sobre o saldo dos repasses recebidos;

IV - o produto da arrecadação da contribuição adicional pelo índice de rotatividade, de que trata o § 4º do art. 239 da Constituição Federal.

V - outros recursos que lhe sejam destinados.

Art. 15. Compete aos Bancos Oficiais Federais o pagamento das despesas relativas ao Programa do Seguro-Desemprego e ao abono salarial conforme normas a serem definidas pelos gestores do FAT.

Parágrafo único. Sobre o saldo de recursos não desembolsados, os agentes pagadores remunerarão o FAT, no mínimo com correção monetária.

Art. 18. É instituído o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo.

§ 3º Os representantes dos trabalhadores serão indicados pelas centrais sindicais e confederações de trabalhadores; e os representantes dos empregadores, pelas respectivas confederações.

§ 4º Compete ao Ministro do Trabalho a nomeação dos membros do Codefat.

Art. 19. Compete ao Codefat gerir o FAT e deliberar sobre as seguintes matérias:

II - aprovar e acompanhar a execução do Plano de Trabalho Anual do Programa do Seguro-Desemprego e do abono salarial e os respectivos orçamentos;

Art. 23. Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização do cumprimento do Programa de Seguro-Desemprego e do abono salarial.

Art. 24. Os trabalhadores e empregadores prestarão as informações necessárias, bem como atenderão às exigências para a concessão do seguro-desemprego e o pagamento do abono salarial, nos termos e prazos fixados pelo Ministério do Trabalho.

Art. 25. O empregador que infringir os dispositivos desta Lei estará sujeito a multas de 400 (quatrocentos) a 40.000 (quarenta mil) BTN, segundo a natureza da infração, sua extensão e intenção do infrator, a serem aplicadas em dobro, no caso de reincidência, oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.

§ 1º Serão competentes para impor as penalidades as Delegacias Regionais do Trabalho, nos termos do Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

§ 2º Além das penalidades administrativas já referidas, os responsáveis por meios fraudulentos na habilitação ou na percepção do seguro-desemprego serão punidos civil e criminalmente, nos termos desta Lei.”

Da análise de toda a legislação exposta se extrai que o seguro-desemprego, conquanto tenha a natureza jurídica de benefício previdenciário, nunca esteve sob a administração da autarquia previdenciária, seja em relação à concessão, à manutenção ou ao pagamento.

Atualmente, cabe ao Ministério do Trabalho e do Emprego a concessão do benefício. Nesse sentido a lição de Hermes Arrais de Alencar, *in Benefícios Previdenciários*, Editora Leud, 4ª Edição, São Paulo, SP, 2009, p. 608-610:

“...

É benefício concedido pelo Ministério do Trabalho e do Emprego a todo trabalhador que houver sido dispensado sem justa causa ...

Não é da incumbência do INSS a concessão e administração desse benefício, mas sim do Ministério do Trabalho e do Emprego.

...

O Programa de Seguro-Desemprego é custeado pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), vinculado ao Ministério do Trabalho.”

Embora a ação tenha sido ajuizada antes da regulamentação do benefício por legislação ordinária, a história do seguro-desemprego demonstra que sempre esteve a cargo da União e não da autarquia previdenciária.

De modo que, quer na legislação atual, quer na anterior, não é do INSS a legitimidade passiva para responder à ação em que se discute o seguro-desemprego.

É da União a legitimidade passiva para responder no caso presente e não do INSS, que deve ser excluído da relação processual.

Isto posto, de ofício, anulo a sentença e excludo o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social da lide e, em relação a ele, extingo o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC. Determino o prosseguimento do feito contra a União. Julgo prejudicado o recurso.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.03.99.028888-7

Apelante: SIMONI MODA INFANTIL LTDA.

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TIETÊ - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Classe do Processo: AC 475982

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/11/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. ROUPAS. AUSÊNCIA DE ETIQUETA COM A INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL. ETIQUETA EM DESACORDO COM O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO Nº 02/82 DO CONMETRO. RESPONSABILIDADE DO CONFECCIONISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da produção de qualquer outra prova, além dos documentos juntados aos autos, para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução CONMETRO nº 02/82, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

IV - Comercialização de roupas sem indicação da composição

têxtil ou com esta indicada de maneira incorreta, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO nº 02/82.

V - São responsáveis pela falta de indicativos da composição do produto têxtil, pelo uso de denominação não admitida, assim como por qualquer outra inobservância à Resolução CONMETRO nº 02/82, quem nele apõe sua marca exclusiva ou razão social, consoante o disposto no item 5 da regulamentação por ela aprovada.

VI - O confeccionista somente não é responsável pela correspondência entre a composição enunciada e a efetivamente existente no produto (item 7 da referida Resolução).

VII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

VIII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

IX - Honorários advocatícios mantidos como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

X - 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, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por SIMONI MODA INFANTIL LTDA., contra o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, objetivando a desconstituição do título executivo, referente à multa imposta por infração ao disposto nos itens 4 combinado com 14 e 12 da Resolução nº 02/82 do CONMETRO (fls. 02/04).

Alega a Embargante, preliminarmente, ausência de documento essencial, qual seja, cópia do auto de infração.

Requer, outrossim, a juntada do processo administrativo, sustentando, ainda, que nada deve ao INMETRO por qualquer infração.

Impugnação do INMETRO às fls. 10/19, acompanhada dos documentos de fls. 20/40.

Manifestação da Embargante às fls. 42/46 acerca dos documentos juntados pelo Embargado.

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito (fls. 48/51).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, em face da necessidade da produção de provas.

No mérito, sustenta que as infrações apuradas não podem ser imputadas à Apelante, que não fabrica o tecido nem a etiqueta, mas apenas confecciona as roupas, colocando nelas a etiqueta, que é adquirida de terceiros fornecedores.

Pondera, ainda, que às vezes, em apenas uma peça são utilizados vários tipos de tecidos, com composições diferentes, não lhe sendo possível determinar qual a composição do conjunto confeccionado.

Desse modo, argumenta que os fornecedores devem responder pelas infrações.

Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios (fls. 53/56).

Com contrarrazões (fls. 59/66), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, porquanto a Embargante não ofereceu nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Passo à análise do mérito.

Dispõe a Lei nº 5.966/73:

“Art. 1º É instituído o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Parágrafo único. Integrarão o Sistema de entidades públicas ou privadas que exerçam atividades relacionadas com metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.

Art. 2º É criado, no Ministério da Indústria e do Comércio, o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO, órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.

Parágrafo único. A composição e o funcionamento do CONMETRO serão definidos no Regulamento desta Lei.

Art. 3º Compete ao CONMETRO:

(...)

f) fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes;

(...)

Art. 4º É criado o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio, com personalidade jurídica e patrimônio próprios.

(...)

Art. 5º O INMETRO será o órgão executivo central do Sistema definido no artigo 1 desta Lei, podendo, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

(...)

Art. 9º As infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo CONMETRO, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes penalidades:

a) advertência;

b) multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente no Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;

c) interdição;

d) apreensão;

e) inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação destas penalidades e bem assim no exercício de todas as suas atribuições o INMETRO gozará dos privilégios e vantagens da Fazenda Pública.”

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, ‘uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais’ (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, ‘a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo’ (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.”

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009).

Assim, utilizando seu poder de polícia, o CONMETRO baixou a Resolução nº 02/82, objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas, fazendo, tão-somente, considerações técnicas sobre o emprego de fibras em produtos têxteis, não definindo infrações nem sanções pelo seu descumprimento.

Desse modo, tendo o Embargado verificado que as roupas confeccionadas pela Embargante, não continham em algumas peças a indicação da composição têxtil e em outras as etiquetas com tais informações estavam com caracteres tipográficos inferiores a 2 mm de altura, válida a autuação por ela sofrida, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por sua vez, incabível a alegação da Embargante de que a responsabilidade pela infração cabe, tão somente, à fabricante dos tecidos utilizados por ela na confecção de suas roupas.

Com efeito, a regulamentação sobre o emprego de fibras em produtos têxteis, aprovada pela Resolução nº 02/82 do CONMETRO, assim dispõe:

“1. Os produtos têxteis só poderão ser comercializados, seja na forma de matéria-prima bruta ou de produtos intermediários das diversas fases do ciclo industrial, seja como produto acabado destinado ao consumo, quando observadas as disposições da presente Resolução.

2. Produto têxtil é aquele que, em estado bruto, semi-beneficiado, beneficiado, semi-manufaturado, manufaturado, semi-confeccionado ou confeccionado, é composto de fibras ou filamentos têxteis.

4. Os produtos têxteis de procedência nacional ou estrangeira, em qualquer fase de comercialização, no território nacional, deverão apresentar a indicação do nome das fibras ou filamentos de sua composição, acompanhados da respectiva massa, expressa em percentual, obtida por pesagem.

5. São responsáveis pela falta de indicativos da composição do produto têxtil, pelo uso de denominação não admitida, assim como por qualquer outra inobservância a esta Resolução, o produtor, o comerciante e quem nele apõe sua marca exclusiva ou razão social.

7. O confeccionista e o comerciante, atacadista ou varejista, não são responsáveis pela correspondência entre a composição enunciada e a efetivamente existente no produto, salvo quando:

- a) trocarem ou alterarem os indicativos;
- b) trocarem o produto de embalagem;
- c) apregoarem ou insinuarem de qualquer modo a presença de elementos têxteis que não existam no produto comercializado;
- d) não comprovarem a origem do produto.

11. O enunciado da composição será indelével e virá afiado, sempre que possível, em caráter permanente, em cada unidade ou fração do produto, em caracteres nítidos e facilmente legíveis.

11.1. Conceitua-se como Permanente o indicativo que, por meios naturais, não se solte, não se dissolva, nem seja susceptível de fácil remoção e que não se preste a ser removido para outro produto e que sirva ao consumidor como informativo contínuo para conservação do produto durante sua vida útil e identificação oportuna de elementos têxteis que possam afetar a saúde.

11.2. Conceitua-se como caracteres nítidos e facilmente legíveis aqueles cujo tamanho, forma e localização no produto permitam fácil e imediata leitura pelo consumidor.

12. O enunciado da composição virá completo numa face do indicativo e os caracteres tipográficos dos indicativos, tanto no produto quanto na embalagem, serão uniformes e

de corpo pelo menos idêntico ao dos dizeres que lhe são circunvizinhos, não podendo, em caso algum, ser inferiores aos caracteres tipográficos de ‘corpo 8 caixa alta’ - ou seja, com um mínimo de 2 mm de altura.

14. O indicativo da composição virá afixado diretamente em cada unidade ou fração do produto, inclusive nos que sirvam de modelo ou mostruário, ressalvados os casos específicos constantes desta Resolução.

15. Todo produto têxtil, composto de duas ou mais partes diferenciadas quanto à composição das respectivas matérias-primas empregadas, deverá indicar a composição, em separado, de cada uma das partes.”

Verifica-se do item 5 acima transcrito, que são responsáveis pela falta de indicativos da composição do produto têxtil, pelo uso de denominação não admitida, assim como por qualquer outra inobservância a esta Resolução, quem nele apõe sua marca exclusiva ou razão social.

Desse modo, tendo as peças de vestuário examinadas a marca exclusiva da Embargante, não há como se afastar sua responsabilidade.

Outrossim, nos termos do item 7 da referida regulamentação, o confeccionista somente não é responsável pela correspondência entre a composição enunciada e a efetivamente existente no produto, o que não ocorre no caso em tela.

Incabível, ainda, a alegação de que a responsabilidade pelo tamanho dos caracteres é do fabricante das etiquetas, porquanto cumpria à Embargante, ao adquirir tais produtos, verificar se atendia às determinações da Resolução nº 02/82, devolvendo aqueles que não se adequassem, o que não ocorreu.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei nº 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94, dispõe que:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO.”

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

Esposando a mesma orientação ora adotada, precedentes desta Sexta Turma (AC 525148, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 04.06.2009, DJF3 de 15.06.2009, p. 208; AC 1012566, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 21.09.2005, DJ de 07.10.2005, p. 422).

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, também não assiste razão à Apelante, devendo ser mantidos como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Registro 1999.61.00.022887-1

Apelante: PRIMICIA S/A IND/ E COM/
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: ApelReex 535871
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/11/2009

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL TRIBUTADO. BENS DO ATIVO PERMANENTE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTOS INCONDICIONAIS. NÃO-INCIDÊNCIA DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Com relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o lapso prescricional conta-se a partir do recolhimento dos valores devidos, nos termos do art. 156, I, do CTN, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

2. Superada a questão com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, a qual dispõe que para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado.

3. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria “em cascata” se o valor pago fosse integrado ao produto.

4. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

5. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).

6. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

7. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.

8. O fato imponible do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, “a” do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.

9. Sobre parcela relativa aos descontos concedidos incondicionalmente não incide IPI, por não corresponder ao valor econômico da operação realizada.

O pagamento indevido de parcela do IPI relativa aos descontos

incondicionais enseja a possibilidade de lançamento do crédito tributário na escrita fiscal do contribuinte, até a integral absorção com débitos escriturados a título do imposto.

10. Indevida correção monetária de crédito escritural. Precedentes.

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, voto por dar parcial provimento apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

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 em que se pretende assegurar o direito ao recolhimento do IPI a partir do período-base de 1999, com abatimento dos créditos relativos às operações de aquisição de matérias-primas, insumos, produtos intermediários, bens do ativo fixo e de uso e consumo, inclusive as beneficiadas pela isenção e alíquota zero, originadas nos anos de 1989 a 1998, corrigidas monetariamente. Pretende-se também, o reconhecimento do direito de se proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI pela não dedução na sua base de cálculo dos descontos incondicionais oferecidos nos anos de 1989 a 1998, corrigidos monetariamente. Objetiva-se também assegurar o direito de crédito para o recolhimento do IPI referente às operações de aquisição de bens do ativo fixo e de uso e consumo, até mesmo as isentas ou tributadas à alíquota zero, realizadas no período-base de 1999 e período subsequente, direito de proceder à dedução na base de cálculo do

IPI nos descontos incondicionais ofertados a partir de 1999.

A sentença julgou procedente em parte o pedido. As partes interpuseram recurso de apelação e o Acórdão anulou o *decisum*, por *infra petita*. Da decisão, a autora opôs embargos de declaração, rejeitados. Inconformada, interpôs Recurso Especial, que teve negado o seu seguimento. Dessa decisão, a autora agravou, tendo a Corte Especial negado provimento ao recurso.

Sobreveio sentença que julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer o direito da autora proceder à escrituração da dedução na base de cálculo do IPI nos descontos incondicionais ofertados a partir de 1999 e condenar a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente a tal título, mediante a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, no período de outubro de 1989 a outubro de 1999, considerado o prazo prescricional de dez anos, com correção monetária até a efetiva compensação, após o trânsito em julgado da sentença e sem incidência de juros. Custas processuais e honorários advocatícios em sucumbência recíproca. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a autora requereu a procedência total do pedido.

Por seu turno, a União Federal também apelou e requereu a improcedência do pedido.

Com contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): A autora pretende assegurar o direito ao recolhimento do IPI a partir do período-base de 1999, com abatimento dos créditos relativos às operações de aquisição de matérias-primas, insumos, produtos intermediários, bens do ativo fixo e de uso e consumo, inclusive as beneficiadas pela isenção e alíquota zero, originadas nos anos de 1989 a 1998, corrigidas monetariamente.

Pretende também, o reconhecimento do direito de se proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI pela não dedução na sua base de cálculo dos descontos incondicionais oferecidos nos anos de 1989 a 1998, corrigidos monetariamente. Objetiva, ainda, assegurar o direito de crédito para o recolhimento do IPI referente às operações de aquisição de bens do ativo fixo e de uso e consumo, até mesmo as isentas ou tributadas à alíquota zero, realizadas no período-base de 1999 e período subsequente e o direito de proceder à dedução na base de cálculo do IPI nos descontos incondicionais ofertados a partir de 1999.

Inicialmente, para delinir o feito, aprecio a questão relativa ao prazo prescricional discutido nos autos.

Segundo previsto pelo art. 150 do CTN, o lançamento por homologação ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Impende inicialmente considerar não poder a conduta da parte ser confundida com a da autoridade administrativa.

Como disposto pela norma em epígrafe, o contribuinte efetua o pagamento do tributo, que, não obstante ensejar a extinção do crédito tributário encontra-se passível de revisão pela administração, pois a extinção do crédito opera-se sob condição resolutória, “ex vi” do art. 150, § 1º. Contudo, a possibilidade de revisão por parte da autoridade administrativa sujeita-se ao exercício dentro do prazo previsto no art. 173 do CTN, de natureza decadencial.

Assim como a natureza dos atos praticados pelo contribuinte e pela autoridade administrativa são distintas, as consequências decorrentes também o são em como os prazos para eventual exercício do direito de ação. Tratando-se do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, de rigor a incidência da regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.

O prazo prescricional há de ser computado com base no art. 168, I, do CTN, aplicando-se no caso de compensação o regime

pertinente à restituição de tributos, em razão da natureza tributária da contribuição em epígrafe, ainda porque a compensação também é causa extintiva da obrigação tributária. Por outro lado não se pode confundir prazo prescricional e decadência, pois conforme leciona o Professor AGNELO AMORIM FILHO:

“Lança-se mão da ação condenatória quando se pretende obter do réu uma determinada prestação (positiva ou negativa), pois, ‘correlativo ao conceito de condenação é o de prestação’. Deste modo, um dos pressupostos da ação de condenação é a existência de uma vontade de lei que garanta um bem a alguém, impondo ao réu a obrigação de uma prestação. Por conseqüência, não podem jamais dar lugar a sentença de condenação os direitos potestativos (Chiovenda, ob. cit. 1/267)”. (In “Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis”. Revista dos Tribunais, vol. 300, pág. 15).

Conclui a seguir o autor:

“Deste modo, fixada, a noção de que a violação do direito e o início do prazo prescricional são fatos correlatos, que se correspondem como causa e efeito, e articulando-se tal noção com aquela classificação dos direitos formulada por Chiovenda, concluir-se-á fácil e irretorquivelmente, que só os direitos da primeira categoria (isto é, os direitos a uma prestação), conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação, conforme ficou amplamente demonstrado. Por outro lado, os da segunda categoria, isto é os direitos potestativos (que são, por definição ‘direitos sem pretensão’, ou ‘direitos sem prestação’, e que se caracterizam, exatamente pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação), não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a um prazo prescricional.

Por via de conseqüência, chegar-se-á, então, a uma segunda conclusão importante: só as ações condenatórias podem

prescrever, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem os direitos suscetíveis de lesão, isto é, os da primeira categoria da classificação de Chiovenda. (ob. cit. pág. 19/20).”

Operando o pagamento a extinção do crédito tributário, de acordo com o art. 156, I, do CTN, deverá ser esta a data do termo inicial para fixação do prazo prescricional.

Nesse sentido vêm reiteradamente decidindo os Tribunais Regionais Federais, conforme os julgados que trago à colação:

“TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS RECOLHIDAS - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - DECRETO-LEI Nº 2.049/83 - DECRETO Nº 92.698/86.

1. O art. 9º do Decreto-Lei nº 2.049/83 normatizou a prescrição da ação de execução fiscal e não a ação de repetição de indébito, em dez anos.

2. Inconstitucionalidade do art. 122, do Decreto nº 96.698/86 e aplicação do art. 168 do CTN.

3. Apelação improvida. Sentença confirmada.”

(“in” DJ de 08.04.91; pág. 6.574; acórdão proferido pelo TRF/1ª Região na apelação cível nº 0104181; Relator LEITE SOARES; v. u.).

“AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA COBRANÇA, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA, RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 1982. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL”.

(“in” DJ de 04/06/96; acórdão proferido pelo TRF/2ª Região na apelação cível nº 0206399; Relator Juiz SÉRGIO D’ANDREA).

Em julgamentos anteriores, manifestei-me no sentido de que, quando fundado o pedido em inconstitucionalidade de norma reconhecida incidentalmente pela Corte Suprema, o termo inicial do prazo para fins de determinação do lapso prescricional deveria ser a data da publicação da primeira decisão proferida, posto ser fato inovador da ordem jurídica, suprimindo norma tributária até então válida e cogente, pois com força de lei.

Assim, a partir desta data teria início o cômputo do lapso prescricional, pois não se pode considerar inerte o contribuinte que até então, em razão da presunção de constitucionalidade da lei, obedeceu a norma indevidamente exigida, já que a inércia é elemento indispensável para configuração do instituto da prescrição.

Com efeito, a ocorrência ou não da prescrição tem ensejado discussões e posições divergentes no âmbito dos tribunais. Contudo, a questão ficou superada, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, a qual dispôs no art. 3º, “*verbis*”:

“Art. 3º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida lei.”

Conforme decisão proferida pelo pleno do C. STF, no julgamento da liminar na Adin nº 605/DF, o ordenamento jurídico brasileiro não veda a interpretação autêntica, apenas condiciona-a a observância da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, razão pela qual aplicável a norma em questão. Confira-se:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Provisória de Caráter Interpretativo - Leis Interpretativas - A Questão da Interpretação de Leis de Conversão por Medida Provisória - Princípio da Irretroatividade - Caráter Relativo - Leis Interpretativas e Aplicação Retroativa - Reiteração de

Medida Provisória sobre matéria Jurídica - Ausência do ‘periculum in mora’ - Indeferimento da Cautelar.

- É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade da leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica.

- As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder.

- Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juizes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional.

- A questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória editada pelo Presidente da República.

- O princípio da irretroatividade *somente* condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao ‘*status libertatis*’ da pessoa (CF, art. 5º, XL), (b) ao ‘*status subjectionis*’ do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, ‘a’) e (c) à *segurança* jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI).

- Na medida em que a retroprojeção normativa da lei *não* gere e *nem* produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo.

- As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, *ordinariamente*, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, *não* assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade.

- A questão da retroatividade das leis interpretativas.”

Assim, o lapso prescricional deve ser computado a partir

do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

Feitas as ponderações, passo à apreciação da matéria de fundo.

A Emenda Constitucional nº 01/69, ao atribuir à União Federal competência para instituição do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, estabeleceu os parâmetros a serem observados pelo legislador ordinário para a incidência do tributo. Dentre esses parâmetros, destacam-se os preceitos insertos no art. 21, § 3º, que determinam dever ser o imposto “seletivo, em função da essencialidade dos produtos” e, “não-cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores”.

A atual Constituição Federal consagrou, em relação ao IPI, os princípios da não-cumulatividade e seletividade, de acordo com o estatuído no art. 153, IV, § 3º, I e II, respectivamente.

A seletividade, eleita como valor fundamental a nortear a incidência do tributo reflete a importância da extrafiscalidade na cobrança do IPI, fazendo com que este ao incidir considere necessariamente a essencialidade do produto, como a propósito destaca o Dr. José Francisco da Silva Neto, “*verbis*”:

“Sua seletividade, por muitos considerada como verdadeiro princípio específico, consoante seu inciso I (a repetir preocupação existente no art. 48, CTN), determina oscile sua incidência consoante a maior ou menor essencialidade do produto fabricado, a consagrar indelével inspiração em extrafiscalidade, (...)”.

“Assim quanto mais essencial o produto industrializado, em termos de sua consumibilidade e acesso a toda a comunidade, menor a expressividade de valor de sua cobrança, o mesmo se dando, mas ao inverso, diante de produtos tidos, tecnicamente e nos termos da legislação, como menos essenciais ou até supérfluos.” (*In Apontamentos de Direito Tributário*, p. 201, Ed. Avalon, 2004).

O princípio da não-cumulatividade tem por escopo evitar a incidência repetida do imposto sobre os diversos insumos agregados nas diferentes etapas de produção, de forma a coibir excessiva onerosidade do produto, tendo em vista que a base de cálculo da exação consiste no valor da operação de que decorrer à saída da mercadoria, conforme previsão do art. 47, II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional.

Melhor dizendo, o legislador constituinte erigiu o princípio da não-cumulatividade como instrumento voltado a evitar indevida majoração no preço final do produto, ao garantir a incidência somente sobre o valor acrescido em cada etapa de produção. Visa, portanto, a evitar o denominado efeito cascata na incidência da exação.

Esclarecedor é o ensinamento de Aliomar Baleeiro, in “Direito Tributário Brasileiro”, 10ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 207/8, ao dispor sobre o princípio da não-cumulatividade, previsto na Constituição Federal de 1967, em seu art. 22, § 4º, e posteriormente na Emenda Constitucional nº 01/69, no art. 21, § 3º, “verbis”:

“Desde que se generalizou, a partir da última década do século passado, gradualmente, a todos os produtos manufaturados, o imposto de consumo atingia os produtos semi-acabados e depois os acabados, sem consideração da tributação anterior. Superpunha-se assim o ônus tributário, sucessivamente, a cada etapa da produção. As roupas de confecção, p. ex., pagavam o imposto sobre o valor de venda, sem considerar-se que o tecido, os botões, as linhas, fivelas, o zipper etc., já haviam suportado idêntico tributo. (...)”.

“Para evitar-se essa superposição do mesmo imposto sobre o imposto antes pago, concebeu-se a técnica designada pelos franceses como *valeur ajoutée*, ou *value-added* dos americanos, *Mehrwertsteuer* dos alemães: - o contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes

do tributo final. Ou sobre ela mesma no caso de revenda comercial. (...).”

“A não-cumulatividade é regra constitucional em relação ao IPI (diferentemente do ICM, condicionado pela lei) e, assim, não pode ser limitada pelo legislador e muito menos pelo regulamento. Faz com que o IPI só incida sobre o acréscimo de valor ou preço introduzido pela nova operação, abatido o imposto pago por todos os componentes, sejam matérias-primas, sejam produtos intermediários consumidos na produção.”.

Nas diversas etapas de produção, o imposto é calculado sobre o valor total da saída do produto, com o abatimento do valor já pago quando da aquisição dos insumos, de forma que a tributação incida somente sobre o que foi efetivamente acrescido, até chegar às mãos do consumidor final.

Neste diapasão, o ensinamento de Sacha Calmon:

“A não cumulatividade caracteriza-se como técnica de deduzir do imposto devido pelo produto acabado (o *output*) o imposto incidente sobre os *inputs*, arcados pelo industrial quando da aquisição dos mesmos”. (In “Curso de Direito Tributário Brasileiro”, 8ª Edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, p. 365).

A controvérsia restringe-se ao alcance do preceito constitucional da não-cumulatividade, porquanto à impetrante assistiria o direito de se creditar do imposto não efetivamente pago, relativamente aos produtos industrializados sujeitos à alíquota zero, cujos insumos utilizados na industrialização sofreram incidência de IPI. Pretende-se, destarte, seja considerado não o valor que efetivamente tenha contribuído na determinação do custo do produto, e, portanto, determinante de seu preço final, de modo a evitar a indesejada majoração do tributo, mas mesmo o valor não devido em função da incidência da regra de isenção.

Contudo, a lógica do sistema constitucionalmente previsto exige, para a incidência do princípio da não-cumulatividade, de acordo com o art. 153, § 3º, II, da Carta Constitucional, a adoção do sistema do crédito físico compensando-se o montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não há pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

Com efeito, a Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for “devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores” (art. 153, parágrafo 3º inciso II da CF), ou seja, nada sendo devido, nada há a compensar, por não haver representação econômica do IPI.

O princípio da não-cumulatividade objetiva evitar que ao final, o consumidor sofra o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI, o que justifica a compensação. Porém, se não ocorrer tributação do IPI nesta fase do processo, não haverá, cumulatividade de valores.

Igualmente, a natureza da norma cujo entendimento e alcance ora se pretende determinar é relevante para seu entendimento. Com efeito, em matéria tributária vigoram os princípios da tipicidade e da estrita legalidade. Assim, a ausência de expressa vedação à percepção de crédito decorrente de aquisição de insumos isentos ou não-tributados, tal como previsto no caso do ICMS, “ex-vi” do art. 155, § 2º, “a” e “b” da Constituição Federal, não pode ser entendida como sua inequívoca permissão. Ainda, porque, recorde-se, o artigo 111 do CTN, o qual indica o critério de interpretação a ser utilizado em relação às normas tributárias, preceitua dever ser interpretada literalmente, leia-se restritivamente, a norma tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

Não prospera o argumento de importar o não reconhecimento

do direito de crédito em negativa da isenção, anulando-se o benefício fiscal. Em primeiro lugar, por ter a regra de isenção obstado o nascimento da obrigação tributária na situação eleita pela norma, tendo atingido a finalidade a que se propunha. Em segundo lugar, por não agravar o custo da produção do bem industrializado, e, portanto, não ser influente na formação de seu preço. Em terceiro lugar, por implicar o creditamento na indevida majoração do lucro auferido pelo industrial, porquanto o imposto pago na entrada da matéria-prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente.

Nesse sentido, o Pleno do C. STF já decidiu pela ausência de crédito em hipóteses de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, conforme decisões abaixo colacionadas:

“IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.”

(RE nº 353657, Tribunal Pleno, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJU 07-03-2008)

“Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI

para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.” (RE nº 370682, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19-12-2007)

Por conseguinte, a Sexta Turma deste Tribunal tem entendimento de ser indevido o creditamento de insumos não tributados, sujeitos à alíquota zero ou isentos, consoante decisão abaixo:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO A REGRA DO ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. O IPI tem como pressuposto básico a essencialidade do produto, de tal sorte que a União detém discricionariedade para implementar carga tributária diferenciada com o fim de onerar menos os produtos de primeira necessidade. Não é por outro motivo que se considera o IPI um tributo de características extrafiscais, apesar de sua vital importância para as finanças públicas. 2. As diretrizes constitucionais não obrigam que as operações favorecidas com alíquota-zero, não-incidência e isenção devem ser consideradas nas etapas seguintes da cadeia produtiva. 3. O Princípio da não-cumulatividade dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada. Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em ‘casca-ta’, de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final. 4. O contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto. (Precedentes: RE 370.682/SC - STF). 5. É vedada a concessão de crédito presumido não autorizado por lei

específica. Exegese da EC 03/93. 6. A matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais. Portanto, arcará a autora com honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta E. Turma. 7. Apelação parcialmente provida para reduzir os honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

(AC 2003.61.00.018415-0, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ: 29/06/2009)

Aprecio o requerimento de creditamento dos bens destinados ao ativo imobilizado e de uso e consumo.

O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo.

Consequentemente, não pode ser aceito o creditamento dos bens destinados ao ativo imobilizado e de uso e consumo. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).

Com efeito, os bens destinados ao ativo permanente ou imobilizado não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

Por essas razões, em consonância com as disposições constitucionais, encontra-se o Decreto 2.637/98, cujo inciso I do artigo 147 expressamente vedou o creditamento do IPI incidente sobre os bens do ativo permanente.

Os bens de uso e consumo não representam matérias-primas ou insumos propriamente ditos, a serem inseridos no processo de transformação do qual resultará a mercadoria industrializada.

Dessa forma, por não integrarem o produto final, seus créditos também não podem ser escriturados. apontando os bens de uso e consumo e destinados ao ativo imobilizado que mesmo não

integrando o produto final e muitas vezes não sendo empregados diretamente na cadeia produtiva, são inerentes e absolutamente necessários à atividade industrial.

A respeito destaco precedentes dos Tribunais, inclusive desta C. Sexta Turma, cujos fundamentos partilho:

“TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO FIXO. DESCABIMENTO.

I. O princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II da CF, assegura ao contribuinte o direito de compensar o IPI recolhido nas operações anteriores, relacionadas ao processo produtivo da empresa, com o IPI devido nas operações subsequentes.

II. Somente o IPI incidente sobre os insumos que integram o produto final é passível de aproveitamento.

III. Não integrando o ATIVO FIXO o produto final industrializado, não há se falar em crédito de IPI.”

(TRF3 - AG - 189926 - Rel. Des. MAIRAN MAIA - DJU DATA: 01/10/2004 PÁGINA: 624)

“TRIBUTÁRIO - IPI - BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE DA EMPRESA - MATERIAIS DE USO E CONSUMO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Se a pretensão da empresa recorrida não objetiva a repetição do indébito tributário, mas a declaração do creditamento extemporâneo do IPI, é inaplicável o art. 166 do CTN.

2 - Inexiste permissão à utilização de créditos do IPI oriundos da aquisição de bens destinados ao ativo permanente da empresa e materiais de uso e consumo. Aplicação do art. 147, I, do Decreto nº 2.637/98.”

(TRF4, AMS nº 2004.70.00.000554-6, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJU: 24/08/2005)

Por fim, quanto aos descontos incondicionais, verifico

pretender a autora efetuar o lançamento como crédito tributário em sua escrita fiscal, a partir de 1999, dos valores relativos ao pagamento de IPI incidente sobre descontos incondicionais concedidos aos seus clientes.

Pretende também proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI pela não dedução na sua base de cálculo dos descontos incondicionais oferecidos nos anos de 1989 a 1998.

Sustenta não integrarem os aludidos descontos base de cálculo do IPI, por não fazerem parte do preço da operação que originou a saída do produto industrializado e que constitui a importância efetivamente desembolsada pelo adquirente.

O art. 15 da Lei nº 7.798/89 deu nova redação ao art. 14 da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 27 do Decreto-lei nº 1.593/77, e alterou a legislação do IPI. Dentre as modificações efetuadas, foi impedida a dedução dos descontos incondicionais do valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial ou equiparado para efeito de recolhimento do IPI incidente.

Ao assim proceder, aludido dispositivo legal incidiu em inconstitucionalidade e ilegalidade, à luz do 146, III, “a” da Constituição Federal e do art. 47, II, “a”, do CTN.

O fato imponível do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, “a” do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.

Se a autora concedeu descontos incondicionais aos clientes, deixou de receber o valor integral do produto. O valor da operação, no caso, corresponde ao valor do negócio jurídico celebrado e constitui a base de cálculo do IPI a recolher. Por essa razão, não pode incidir o tributo sobre valores não constantes da operação de compra e venda, por não fazerem parte do preço ajustado, nos termos do art. 47, II, “a” do CTN.

Outrossim, compete à lei complementar, nos termos do art. 146, III, “a” da Constituição Federal a definição do fato imponible, da base de cálculo e dos contribuintes do IPI.

O Código Tributário Nacional, que possui *status* de lei complementar, definiu como fato imponible do imposto, no caso específico, a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, consoante o art. 46, II. A base de cálculo também foi determinada no art. 47, II, “a” como sendo o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos aos descontos incondicionais, o art. 15 da Lei nº 7.798/89, alterou a base de cálculo do imposto, que deixou de ser o valor da operação de saída da mercadoria e passou a ser o valor da mercadoria e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, “a” do CTN e ofende o art. 146, III, “a” da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.

Nesse sentido trago à colação as decisões proferidas no C. STJ e neste Tribunal.

“IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO.

1. Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciado no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento.
2. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais.
3. Revela *contraditio in terminis* ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. *Ratio essendi* dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS.

4. Recurso Especial desprovido.”

(STJ, RESP nº 477525, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ: 23/06/2003)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. E INTEGRALIZAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ESTORNO NA ESCRITA FISCAL. SENTENÇA QUE CONCLUI PELA FALTA DE INTERESSE DE AGIR DAS MONTADORAS E ADENTRA NO MÉRITO. INCONGRUÊNCIA, QUESTÃO QUE FICA SUPERADA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE OS DESCONTOS INCONDICIONAIS. PREVALÊNCIA DO CTN.

I - Em concluindo o Juízo monocrático pela falta de interesse de agir da impetrante, descabe adentrar no mérito da questão, posto que se o faz torna incongruente o ‘decisum’, pelo que é de se ter como superada a ‘quaestio’.

II - Há interesse na demanda para solucionar judicialmente a questão de o IPI haver incidido também sobre os descontos incondicionados, que alteravam para menor o preço do veículo à ocasião da sua saída da montadora, nos termos do Art. 47, II do CTN, porquanto aquele decorre da vantagem da colocação de produto no mercado por preço menor.

III - A hipótese de incidência do IPI coincide com a saída do produto da montadora e deve ser calculado sobre o conteúdo econômico de seu objeto.

IV - Não pode o IPI incidir sobre descontos incondicionais, posto não integrarem estes o valor praticado no negócio jurídico, quando da saída da mercadoria.

V - A regra contida no Art. 47, do CTN, tem prevalência sobre o disposto na Lei nº 7798/89, quanto a alteração introduzida no Art. 14, da Lei nº 4502/62.”

(TRF/3ª Região, AMS: 95.03.077336-9, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU: 24/01/2001).

Por essa razão, tem direito a autora ao lançamento do crédito tributário na sua escrita fiscal, decorrente do pagamento indevido da parcela paga do IPI incidente sobre descontos incondicionais concedidos aos clientes no período de maio de 1995 a maio de 1999, até a integral absorção com débitos escriturados a título do mesmo imposto, observado o lapso prescricional quinquenal e o direito de proceder à dedução na base de cálculo do IPI nos descontos incondicionais ofertados a partir de 1999.

A Corte Especial do TRF da 4ª Região reconheceu a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal, consoante decisão que trago trago à colação:

“TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ARTIGO 14, § 2º, DA LEI Nº 4.502/64, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 7.798/89, ARTIGO 15. LEI ORDINÁRIA. CONFLITO. ARTIGO 47, II, A, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR. HIERARQUIA DAS LEIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502/64, integrado ao texto por obra da redação que lhe deu o art. 15 da Lei nº 7.798/89, ao estipular que os descontos, diferenças ou abatimentos concedidos a qualquer título, ainda que incondicionais, não podem ser deduzidos do valor da operação para fins de fixação de base de cálculo do IPI, colidiu com a disposição expressa no inciso II, alínea ‘a’, do art. 47 do CTN, operando vício de constitucionalidade, porque a referida lei ordinária invadiu competência constitucionalmente reservada à lei complementar (art. 146, III, ‘a’).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Argüição da inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 14, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 15, da Lei nº 7.798/89.”

(TRF/4ª Região, CORTE ESPECIAL, INAMS - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 96.04.59407-9, Relator Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU: 03/12/2003)

Também colaciono precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“TRIBUTÁRIO - IPI - DESCONTOS INCONDICIONADOS - BASE DE CÁLCULO - LEI 7.798/89 - IMPROVIMENTO DO RECURSO - IMPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

1. Em compasso com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, firmou-se o entendimento no sentido de que, a despeito da alteração do art. 14 da Lei nº 4.502, de 1962, operada por força da dicção normativa do art. 15 da Lei nº 7.798, de 1989, os descontos incondicionados não podem ser eleitos como base de cálculo do IPI, porquanto o Código Tributário Nacional, no art. 47, estabelece como hipótese de incidência do tributo em referência o valor da operação oriunda da saída da mercadoria, de modo que se deve entender como valor da operação aquele inserto no contrato de compra e venda.”

Por fim, pretende sejam atualizados os valores a serem escriturados, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários.

Todavia, a correção monetária, *in casu*, não é devida, por ausência de previsão legal.

Com efeito, não incide correção monetária nos créditos escriturais do IPI quando não se verifica resistência injustificada do Fisco quanto ao seu aproveitamento.

Nesse sentido, trago à colação decisão do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89. ARTS. 46 E 47, DO CTN. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. Esta Corte afastou o disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional na hipótese de direito ao creditamento do IPI, por não se tratar de repetição de indébito ou compensação.
 2. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.
 3. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, por ausência de previsão legal.
 4. A Lei Ordinária nº 7.798/89, ao não permitir a dedução dos descontos incondicionados, alterou a base de cálculo do IPI, alargando o conceito de ‘valor da operação’, disciplinado por Lei Complementar (art. 47 do CTN), o que fere o Princípio da Hierarquia das Leis.
 5. Recurso Especial da Fazenda Nacional improvido e recurso especial da Fábrica de Carrocerias Lippel Ltda. provido em parte.”
- (STJ, RESP nº 541633, Segunda Turma, Relator Ministro, CASTRO MEIRA, DJ: 11/10/2004)

Da mesma forma as recentes decisões proferidas monocraticamente no STJ e no STF, no sentido de ser indevida a correção monetária de crédito escritural, consoante REsp nº 770063, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicada no DJ em 15.05.2007, bem assim o RE 495789, de Relatoria do Ministro Eros Grau, publicado no DJ em 21.11.2006.

Todavia, cabível a correção monetária relativamente ao lançamento do crédito tributário decorrente do pagamento indevido da parcela paga do IPI incidente sobre descontos incondicionais no período de maio de 1995 a maio de 1999, visto ser diversa a situação quando a utilização dos créditos foi obstada pelo Fisco.

Nesse sentido, colaciono decisões proferidas no TRF da 4ª Região:

“O STF vem reiteradamente decidindo que não incide correção monetária sobre créditos escriturais. A situação somente é diversa quando trata-se de valores que não foram

aproveitados porquanto o Fisco não admitia que o fossem quanto à aquisição de insumos tributados empregados na industrialização de produtos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero (até o advento da Lei nº 9.779/99), necessitando o contribuinte de decisão judicial.”

(AC nº 2002.72.00.006812-6/SC - 1ª Turma, Relator Desemb. Federal Vilson Darós, DJU 03.05.2006).

De fato, incide correção monetária em hipóteses de restituição de valores recolhidos indevidamente, quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco, que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, de molde a evitar enriquecimento ilícito.

Trago à colação precedentes do C. STJ:

“TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DE NÃO-CUMULATIVIDADE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Primeira Seção, ao apreciar os Embargos de Divergência nº 468.926/SC, relatados pelo Ministro Teori Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos.

2. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.

5. Agravos regimentais improvidos.”

(STJ - REsp 635978/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJU: 28.06.2006)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APROVEITAMENTO EXTEMPORÂNEO DOS CRÉDITOS EM RAZÃO DE ÓBICE CRIADO PELO FISCO. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO

DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. DESCABIMENTO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão contradição, obscuridade ou omissão. Ante a ausência de qualquer defeito a ser sanado devem ser rejeitados, não se prestando ao rejugamento da causa.

2. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural de IPI por ausência de previsão legal. entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de modo a preservar o seu valor real.

3. A função precípua deste Tribunal Superior é uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável o pronunciamento sobre suposta violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ - Resp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJU: 19.06.2006)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o seu não-aproveitamento pelo contribuinte, em tempo oportuno, tenha ocorrido em decorrência de medidas ilegais perpetradas pelo fisco.

3. Caracterizada a conduta ilegítima da Fazenda, torna-se devida a correção monetária.

4. Recurso especial não-provido.”

(STJ - REsp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006, p. 197).

A correção monetária é devida pela UFIR, a partir de janeiro/1992, nos termos da Lei nº 8.383/91. A partir de janeiro/1996 a atualização efetiva-se pela taxa SELIC, exclusivamente. Precedentes da 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL (AMS)
Registro 2001.61.04.001788-0

Apelante: REVISTA MENSAL DE EXPORTAÇÃO LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: AMS 227466
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/11/2009

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ACESSO A INFORMAÇÕES PARA FINS ESTATÍSTICOS - NOTAS FISCAIS DOS EXPORTADORES ARMAZENADAS NA REPARTIÇÃO ADUANEIRA - DOCUMENTO PARTICULAR - VEDAÇÃO DE DIVULGAÇÃO - ART. 198 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1 - A sentença proferida no mandado de segurança nº 5060982, que havia assegurado à impetrante o direito de consultar as extintas guias de exportação, para o fim de obter informações estatísticas do movimento de exportações realizadas no Porto de Santos, não lhe garante o direito de examinar outros documentos sequer mencionados na decisão, como as notas fiscais dos exportadores, sob o argumento de que o seu conteúdo seria o mesmo daquele constante das extintas guias de exportação.

2 - O acesso da impetrante às notas fiscais dos exportadores, na repartição aduaneira e através de seus servidores, deve ser impedido em razão do que determina o artigo 198 do Código Tributário Nacional, uma vez que tais documentos espelham a situação econômica e financeira das empresas, na medida em que expõem o volume dos negócios praticados.

3 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por REVISTA MENSAL DE EXPORTAÇÃO LTDA. contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega no Porto de Santos/SP, objetivando assegurar o direito de acesso às informações estatísticas do movimento de exportações realizadas no Porto de Santos.

Narra a impetrante, na inicial, que desde 1968 tinha acesso às guias de exportação para utilização desses dados estatísticos, porém foi proibida de consultar tais documentos pelo Delegado da Receita Federal da época, motivo pelo qual impetrou o mandado de segurança nº 5060982, no qual foi proferida sentença pelo Exmo. Juiz Federal Jorge T. Flaquer Scartezzini, em 1987 (fls. 29/33), garantido à impetrante o direito de consultar as guias de exportação, por não conter dados considerados sigilosos, mas tão-somente estatísticos.

Com a extinção do documento denominado “Guia de Exportação” a impetrante passou a recorrer às notas fiscais dos exportadores, armazenadas na Alfândega. Ocorre que a autoridade impetrada, lastreada no Parecer nº 02/2001 da Procuradoria Seccional da União em Santos (fls. 26/28), entendeu que a impetrante poderia ter acesso apenas às informações estampadas no Registro de Exportação (documento que substituiu a extinta Guia de Exportação), sendo vedado o acesso a quaisquer outras informações obtidas na repartição aduaneira.

Entende a impetrante que essa proibição viola seu direito líquido e certo de acesso aos dados estatísticos, garantido por sentença, e que o ato da autoridade carece de amparo legal, por não

haver dados sigilosos nas notas fiscais consultadas pela impetrante.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para depois de prestadas as informações da autoridade.

Informações juntadas às fls. 179/189.

Indeferida a medida liminar pleiteada (fls. 196/198).

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, ao fundamento de que não há direito líquido e certo a ser preservado, pois a sentença noticiada nos autos, proferida em 1987, não autorizava expressamente o acesso às notas fiscais dos exportadores, mas apenas aos dados estatísticos, consignados nas guias de exportação da época, e que o artigo 198 do Código Tributário Nacional veda expressamente a divulgação de informações sigilosas.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, que a sentença proferida em 1987 foi interpretada de modo restritivo, como se tivesse garantido apenas o acesso a um papel (guia de exportação) e não ao seu conteúdo. Alega, outrossim, que as notas fiscais não podem ser consideradas documentos sigilosos, tanto que os mesmos dados também constavam das extintas guias de exportação, motivo pelo qual passaram a servir de fonte de consulta. Afirmar ser injustificada a proibição da autoridade impetrada, de modo que requer a impetrante a concessão da segurança, para que possa continuar a ter acesso a tais informações.

Com as contrarrazões da União Federal, vieram os autos a esta Corte.

O membro do Ministério Público Federal em segunda instância manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): A questão tratada nos autos cinge-se à proibição de acesso, pela impetrante - Revista Mensal de Exportação Ltda. - às notas fiscais de exportadores, armazenadas na Alfândega do

Porto de Santos, em razão do Parecer emitido pela Procuradoria Seccional da União em Santos (fls. 26/28), que franqueou à impetrante o acesso apenas às informações estampadas no Registro de Exportação (documento que substituiu a extinta Guia de Exportação), sendo vedado o acesso a quaisquer outras informações obtidas na repartição aduaneira.

Ao meu ver, o ato apontado como coator não pode ser inquinado de ilegal ou arbitrário, não havendo, por outro lado, direito líquido e certo a ser protegido.

De fato, a sentença proferida pelo Exmo. Juiz Federal Jorge T. Flaquer Scartezzini, em 1987 (fls. 29/33), no mandado de segurança nº 5060982, garantiu à impetrante o acesso às informações contidas nas guias de exportação, por não conterem dados considerados sigilosos, mas somente estatísticos.

Ocorre que, desde 1993, com a Implantação do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, a guia de exportação foi substituída pelo registro de exportação, que é gerado e armazenado nos computadores do SISCOMEX, a cargo do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e Comércio, não sendo o exportador obrigado a apresentar extrato desse documento à Alfândega para instruir o despacho de exportação, nos termos do artigo 16 da IN SRF 28/94.

Desse modo, passou a impetrante a ter acesso às notas fiscais apresentadas pelos exportadores à repartição aduaneira, entendendo que a sentença proferida no mandado de segurança nº 5060982 lhe assegurava esse direito.

Na realidade, o que pretende a impetrante é estender os efeitos daquela sentença, garantindo-lhe o suposto direito de examinar outros documentos sequer mencionados na decisão, como as notas fiscais dos exportadores, sob o argumento de que o seu conteúdo seria o mesmo daquele constante das extintas guias de exportação.

Contudo, o direito da impetrante de consultar as extintas guias de exportação, para a obtenção das informações necessárias à publicação de seus periódicos, não lhe garante automaticamente o direito à consulta das notas fiscais dos exportadores,

mesmo que tivessem o mesmo conteúdo, por se tratar de documentos particulares, embora armazenados em repartição pública.

Ademais, como bem ressaltou a autoridade impetrada nas informações prestadas (fls. 187), “os dados contidos em uma nota fiscal são suficientes para revelar, entre outros, o público alvo de uma empresa, tecnicamente denominado de *target*. Pela nota fiscal pode-se identificar quem compra da empresa, o que compra, quanto compra, como compra, a forma de pagamento transacionada. De posse desses dados, que sem dúvida nenhuma se trata de informação privilegiada, um eventual concorrente poderia estruturar uma estratégia para conquistar mercado daquele contribuinte que se vê obrigado a entregar suas notas fiscais para a Secretaria da Receita Federal como forma de instruir o seu despacho aduaneiro, por força da legislação”.

Deste modo, conclui-se que o acesso da impetrante às notas fiscais dos exportadores, na repartição aduaneira e através de seus servidores, deve ser impedido em razão do que determina o artigo 198 do Código Tributário Nacional, *in verbis*: “Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades”.

Obviamente que, como dito acima, as notas fiscais dos exportadores espelham a sua situação econômica e financeira, na medida em que expõem o volume dos negócios praticados.

Finalmente, é importante mencionar que o ato da autoridade administrativa pôs fim à esdrúxula situação em que se encontrava a repartição aduaneira, na qual foi permitido, por oito anos, o acesso de pessoas estranhas ao quadro de servidores para manusear documentos particulares de terceiros.

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação da impetrante.
Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.61.04.002777-0

Apelante: LUCI MARA DA SILVA LUNDIN

Apelado: MATS ÅKE LUNDIN

Interessado: MARKUS ÅKE LUNDIN (incapaz)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Classe do Processo: AC 738317

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/11/2009

EMENTA

DIREITO DE FAMÍLIA. BUSCA E APREENSÃO. MENOR. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.

1. A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, promulgada no Brasil mediante o Decreto nº 3.413, de 14.04.00, atribui caráter ilícito à transferência ou à retenção de uma criança mediante violação a direito de guarda individual ou conjuntamente em seu art. 3º. Nos termos do art. 12, porém, passado 1 (um) ano, não se determina o retorno da criança já integrada no seu novo meio. Além disso, o art. 13 dispõe que não se ordena o retorno quando houver perigos de ordem física ou psíquica. Na espécie, medida de busca e apreensão de menor que veio a ser deferida e cumprida. Não obstante, a genitora logrou perante as autoridades locais permissão para retornar ao Brasil com seu filho, que com ela reside há mais de 1 (um) ano e se encontra adaptado. Por outro lado, não há indicativos seguros de que, na Suécia, o menor poderia contar efetivamente com os cuidados do genitor, subsistindo dúvidas quanto à sua ocupação e à superação de alcoolismo.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de apelação interposta por Luci Mara da Silva Lundin contra sentença de fls. 360/390, que julgou procedente medida cautelar e determinou a imediata busca e apreensão do menor Marcus Äke Lundin e o seu retorno à residência do genitor, Mats Äke Lundin, localizada na Suécia (fl. 389).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a circunstância de o menor ter respondido “eu recorro”, quando indagado pela MMª. Juíza o que faria em caso de deferimento da medida é maneira ingênua de se manifestar, não autorizando a ilação da sentença no sentido de ser influenciado pela recorrente;

b) não procede o argumento da sentença de que a apelante teria descumprido a decisão proferida em 1º grau de Corte sueca, a qual garantiria a guarda exclusiva do recorrido, ao fundamento de ter deixado aquele país anteriormente à alteração dessa decisão em 2º grau para deferir a guarda compartilhada, pois em 1º grau foram indeferidos os pedidos de cada qual das partes quanto à guarda exclusiva, deferida a “tutela exclusiva sucessiva” que, segundo a decisão, continuava a ser conjunta (cfr. fls. 38, 239 e 417);

c) a apelante sempre foi considerada ideal para assumir a responsabilidade pela criação e educação do menor na Suécia, tendo sinceramente externado seu desejo de voltar com o filho ao Brasil, circunstância que desde o princípio levou aquele Tribunal a estabelecer a guarda conjunta, dado que a moradia de ambas as

partes era próxima, na pequena vila chamada Ljusne, de 3.600 habitantes, localizada a 260 km de Estocolmo;

d) o fundamento da sentença de que a revisão da guarda concedida não comportaria revisão, mas tão-somente a verificação de ter havido ou não violação ao direito de guarda já existente, igualmente não prospera, dado que a decisão acerca da guarda de menor não faz coisa julgada material, qualquer que seja o ordenamento jurídico;

e) nesse sentido, a apelante promoveu ação de regularização de guarda de menor em trâmite na 7ª Vara Cível de Santos, ajuizada em 29.11.00 (Proc. nº 2.145/00), bem antes de o recorrido intentar a busca e apreensão do menor, em 08.05.01;

f) a manifestação do menor no sentido de que desejava “morar no meio” corresponde ao grau de maturidade na ocasião em que assim se expressou perante o serviço social sueco;

g) consoante o segundo parágrafo do art. 12 da Convenção de Haia de 1980, na sua parte final, excetua-se a obrigatoriedade do retorno imediato do menor quando já integrado no seu novo meio;

h) o laudo psicossocial (fls. 102/110), o parecer psicopedagógico do estabelecimento de ensino freqüentado pelo menor (fl. 111), os boletins escolares (fls. 189/191), as declarações sobre atividades esportivas (fl. 193), a oitiva das testemunhas de que conheciam o menor e a família (fls. 247/254) fornecem fundamento para que o menor não fosse obrigado a retornar à Suécia;

i) o art. 13, *b*, da Convenção de Haia, segundo o qual a autoridade judicial não é obrigada a ordenar o retorno da criança se o interessado provar que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável;

j) esse dispositivo é aplicável à espécie, pois o laudo psicossocial informa que o menor padece de distúrbio de ansiedade e obesidade psicossomática decorrente da problemática vivência familiar, recomendando acompanhamento por especialista e os cuidados maternos (cfr. fls. 432, 109);

k) o apelado padece de alcoolismo, alternando tratamentos e recaídas, necessitando trabalhar “embarcado” para sobreviver;

permite que o menor jogue vídeo-pôquer, ou pelo menos que ele assista o recorrido nessa atividade (fls. 406/435).

O apelado ofereceu contra-razões alegando, em síntese, o seguinte:

a) na disciplina da Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, é limitado o âmbito da cognição na medida cautelar de busca e apreensão do menor, na qual descabe prover a respeito do fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na Convenção para o retorno da criança, de modo que a revisão do direito de guarda deferido judicialmente, a propósito da qual subsiste a coisa julgada exceto quanto a fatos supervenientes, resolve-se em tutela jurisdicional a favor do réu, em contrariedade ao art. 2º do Código de Processo Civil;

b) embora não se negue a adaptabilidade do menor, como sucedeu na Suécia, ao tempo da propositura da demanda havia 9 (nove) meses que a retenção indevida tinha sido cometida, de modo que a adaptação não poderia obstar a procedência do pedido inicial, inclusive para que não prevaleça, dentre os dois ambientes igualmente bons e estáveis, aquele no qual ocorreu o ilícito: a ilícita permanência do menor no território nacional não pode constituir fonte de direitos subjetivos em benefício do agente que o pratica;

c) no que se refere ao alegado alcoolismo do apelado, aduz que restou superado mediante tratamento médico; os problemas de alcoolismo enfrentados pelo genitor foram objeto de exaustivo exame na ação de divórcio e guarda que tramitou na Suécia, integrando a motivação das decisões que transitaram em julgado;

d) esses problemas foram considerados e, não obstante, entendeu-se por bem, colhida a prova, atribuir a guarda, com exclusividade ao pai, só admitindo a residência do filho com a mãe por força da liberalidade que aquele lhe concedera;

e) a psicóloga incumbida dos trabalhos periciais denuncia o absurdo de ter sido o menor inquirido na presença da genitora;

f) ao dizer “eu recorro”, o menor não manifestou vontade de permanecer no Brasil e temor de voltar à Suécia; ao contrário,

trata-se de manifestação de criança de 9 (nove) anos de idade acuada, tendo o MM. Juízo *a quo* sabido interpretar como resultado da ingerência materna, reprodução automática e impensada dos diálogos presenciados em casa;

g) a sentença acerta ao valorizar as manifestações do menor aos peritos suecos, embora dadas anteriormente, pois revelam sua opinião com liberdade por dois motivos: foi ouvida em separado e à época mantinha igual convívio com ambas as partes (fls. 441/456).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, manifestou-se no sentido do provimento da apelação (fls. 602/610).

Os autos foram encaminhados à revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Anoto que nos autos da Medida Cautelar nº 2001.03.032877-9 a apelante manifestou interesse no julgamento deste recurso, malgrado o tempo decorrido. Esclareceu que o Tribunal sueco concedeu em caráter provisório o retorno do menor à sua terra natal, tendo o advogado constituído naquele país solicitado o envio das decisões finais desta demanda e seus recursos para poder extinguir o procedimento judicial instaurado na Suécia em decorrência de a apelante ter para lá retornado em busca do filho. Esclarece que havia o risco de o menor ser internado em instituição governamental para guarda e educação até que completasse 18 (dezoito) anos de idade, conforme informação da assistência social daquele país. Acrescenta que a sentença e os demais provimentos jurisdicionais também são aguardados pelas ONGs nacionais e internacionais, por terem atendido ao pedido da recorrente quando da decisão de “cunho satisfativo” prolatada pelo

MM. Juízo *a quo*. Dentre essas, destaca a “Save the Children Sweden”, de Estocolmo, que propiciou eficiente assistência jurídica que ensejou, em menos de 5 (cinco) meses, o retorno do menor ao Brasil para que assim permanecesse junto à sua genitora até as decisões finais dos feitos em tramitação. Acrescenta, também, que o menor se encontra no País desde dezembro de 2001, dada a permissão provisória mencionada, sendo que ele reside em Santos, com a mãe, prosseguindo estudos regulares no Colégio Santa Cecília, ensino médio, preparando-se para o ingresso no ensino superior (MC nº 2001.03.032877-9, fls. 178/180).

A apelante intentou esta medida cautelar de busca e apreensão de menor sob o fundamento de que teria sido violado seu direito de guarda decorrente de decisão com trânsito em julgado, invocando a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, promulgada no Brasil mediante o Decreto nº 3.413, de 14.04.00. Entende que o menor foi transferido ou retido ilicitamente, conforme dispõe o art. 3º dessa Convenção:

“Art. 3º A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e,
- b) esse direito estivesse sentido exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.
- c) O direito de guarda ferido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de acordo vigente segundo o direito desse Estado.”

O apelado detinha a guarda compartilhada, residindo o

menor ora com a genitora ora com o genitor, alternadamente, tendo sido convencionada a viagem ao Brasil nos seguintes termos:

“Durante o verão de 2000, independentemente do disposto na alínea b), Marcus ficará com Luci da Silva Lundin desde o dia 28 de junho de 2000 até ao dia 1 de agosto de 2000, período durante o qual Luci da Silva Lundin tem o direito de levar Marcus consigo ao Brasil.” (fls. 144/145)

Não há dúvida, portanto, que ao término do período assinalado a recorrente deveria ter viabilizado o retorno do menor à Suécia, local em que haveria de se observar a guarda compartilhada. Eventual alteração do regime de guarda ou alteração da residência do menor deveriam ser pedidos aos órgãos judiciários daquele país, sob pena de desautorizar não somente o decidido, abstraída qualquer consideração neste passo quanto à coisa julgada, mas sobretudo à Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, que permite às autoridades locais atuarem desde logo para restabelecer a guarda de crianças sub-repticiamente subtraídas.

Sucedeu, porém, que após a prolação da sentença e a efetivação do retorno do menor à Suécia, ele voltou ao Brasil, residindo com sua genitora já há alguns anos.

De início, não há elementos nos autos, nem sobre isso deveria aqui ser decidido, acerca de eventual irregularidade nessa nova transferência. Ao que tudo indica, depois de cumprida a sentença que deferiu a busca e a apreensão postulada pelo genitor, a apelante formalizou seu desejo de manter consigo o filho, de sorte que, de certo modo, não se divisa claramente o objeto desta específica medida cautelar.

Seja como for, no Brasil prevalece o princípio de que qualquer decisão a respeito do destino do menor deve consultar os interesses deste. E isso, no caso, enfraquece a pretensão do apelado quanto à busca e apreensão por ele requerida.

Com efeito, bem examinada a petição inicial e as contrarrazões de apelação, constata-se que o recorrido pretende

fazer valer seu direito de guarda, isto é, o direito subjetivo a ele pertencente, para que assim seja respeitada a dignidade do julgado e não se converta o fato ilícito da transferência ou retenção do menor em elemento capaz de gerar direito igualmente subjetivo à guarda do menor no Brasil. Dito de outro modo, tendo sido aqui perpetrado o ilícito, não seria razoável que daí surgissem direitos subjetivos passíveis de tutela pelas autoridades judiciárias nacionais.

Mas essa ordem de considerações, como facilmente se percebe, passa ao largo do aspecto mais fundamental a ser considerado, a saber, o bem-estar do menor. E nesse ponto, por mais que o réu procure afastar as razões de fato suscitadas pela recorrente, não logra persuadir que o melhor para a criança seria, realmente, o retorno à Suécia.

Ainda que aqui não seja a sede adequada para se decidir sobre a guarda, não há controvérsia nos autos de que o apelado padece de alcoolismo, posto que tenha se submetido a tratamento. Consta dos autos que seria capitão de navio, trabalhando embarcado e afastado do lar por períodos razoavelmente longos. Tencionava mudar de profissão, mas para piloto. Não se tem notícia segura de outra ocupação, como por exemplo a de professor, que lhe permitira ter recursos financeiros e tempo necessário para dispensar os cuidados próprios à educação do filho. São incertezas que realmente abalam a compreensão de que o singelo retorno do menor à Suécia seria a melhor solução para a hipótese.

É sabido que a decisão judicial sobre a guarda não transita materialmente em julgado (não se discute quais os fatos que ensejam a revisão). Assim, dado o óbvio interesse da apelante, na condição de mãe, no sentido de criar seu filho em sua terra natal (apesar dos problemas sociais e econômicos), parece não ser despropositado que aqui ele permaneça enquanto todas as questões concernentes à aptidão de cada qual das partes para o exercício da guarda sejam dirimidas mediante cognição plena e exauriente. Ainda que, de início, repute-se ilícito o ato praticado pela genitora, há de prevalecer o interesse do menor que, à míngua de maiores elementos, consiste no indeferimento da busca e apreensão.

Nesse sentido, cumpre ter presente o quanto é disposto nos arts. 12 e 13 da Convenção:

“Art. 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

Art. 13. Sem prejuízo das disposições contidas no artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tenha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em

consideração as informações relativas a situação social fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.”

Na espécie, o menor veio para o Brasil, retornou à Suécia e voltou ao Brasil. Aqui se encontra há mais de um ano, sob os cuidados da mãe que, escusado dizer, tem familiares no País. Ao que tudo indica, está adaptada. Os elementos de prova nos autos, embora superficiais, não sugerem que teria, na Suécia, afora o genitor, outros parentes que por ele pudessem zelar. Nesse quadro, considerado também o tempo decorrido, não se justificaria confirmar a sentença que deferiu a busca e apreensão.

Cabe ressaltar, pois parece haver ainda pendências judiciais no Brasil e na Suécia, que esta decisão concerne, tão-somente, à medida cautelar de busca e apreensão, de modo que sua fundamentação, ainda que fira aqui e ali temas concernentes ao bem-estar do menor, não é título para dirimir a própria questão da atribuição da guarda, visitação etc.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial, invertendo-se os encargos de sucumbência.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.03.99.038318-6

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: BANCO CACIQUE S/A
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AC 831370
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/11/2009

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES REMETIDOS AO EXTERIOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO OBJETOS DE CERTIFICADO DE REGISTRO DO BANCO CENTRAL. COMPENSAÇÃO. LEI 8.383/1991.

Ante a existência de controvérsias jurisprudenciais em relação às questões relativas aos critérios de repetição, inaplicável na espécie a disposição contida no parágrafo 3º do art. 475 do CPC. Remessa oficial dada por ocorrida.

O artigo 9º do Decreto-lei 1.351, de 24/10/1974, com redação dada pelo artigo 1º do DL 1.411, de 31/7/1975 e artigo 1º do DL 1.725, de 7/12/1979, dispôs acerca da competência do Conselho Monetário Nacional.

As Resoluções nº 644, de 22/10/1980 e nº 1.853, de 31/7/1991, ambas do Conselho Monetário Nacional, foram emitidas com fundamento no transcrito artigo 9º do Decreto-lei 1.351/1974, tendo determinado a redução do imposto de renda em 100% (cem por cento) “sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como ‘commercial papers’”, benefício estendido aos títulos de créditos internacionalmente conhecidos como “fixed rate notes”, “floating rate notes”, “floating rate certificates of deposit”, bônus de colocação pública e bônus de colocação privada.

Visando a disciplinar as referidas Resoluções, o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central do Brasil elaborou as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, consignando que a fruição do benefício de redução do imposto de renda em 100% ficaria condicionada a um período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 meses.

O Banco Central não detinha qualquer competência para limitar as disposições das Resoluções do Conselho Monetário Nacional. Poderia tão somente emitir normas para cumprir as Resoluções, mas não extrapolar os seus termos. O Conselho Monetário Nacional é composto por três membros (Ministro do Estado da Fazenda; Ministro do Planejamento e Orçamento; e Presidente do Banco Central do Brasil). O Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central do Brasil não pode, sozinho, ir além das disposições contidas por um colegiado.

Os atos nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, do Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN são ilegais, pois foram editados ultrapassando os limites das próprias Resoluções nºs 644, de 22/10/1980 e 1.853, de 31/7/1991, do Conselho Monetário Nacional - CMN.

Configurado o indébito fiscal em face do reconhecimento da inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas indicadas na inicial, é devida a compensação dos indébitos, com parcelas vincendas do próprio tributo, nos termos da Lei 8.383/1991, de acordo com a orientação firmada pela Turma.

A União deve arcar com o pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada pelo Juízo de origem, porquanto adequadamente arbitrada, nos exatos termos preconizados pela lei adjetiva (art. 20, § 3º, do CPC).

O deferimento da compensação independe de prévia análise da Administração quanto à existência efetiva do crédito. Na ação judicial, discute-se o direito à compensação. Comprovada a retenção do tributo indevidamente exigido, o Poder

Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior.

Quanto à correção monetária, considerando-se que no caso a compensação só abrange indébitos ocorridos no período em que já estava em vigor a UFIR, deve ser aplicada, necessariamente, a UFIR até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Remessa oficial, tida por submetida, e apelação 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 e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente a ação proposta com o fim de afastar o imposto de renda incidente sobre a remessa de juros, comissões, descontos e despesas ao exterior, no período compreendido entre 30/01/96 e 01/08/97, decorrentes de contratos de operações de crédito designados

commercial papers, conforme certificados de registro nº 244/04434, 244/04435 e 244/04436 do Banco Central do Brasil. Deferiu-se o pedido de compensação com débitos do próprio tributo. Os valores serão compensados por conta e risco do autor e o *quantum* estará sujeito à conferência da Receita Federal. Incidência da taxa SELIC e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente. O *decisum* não foi submetido ao reexame necessário (fls. 176-181).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.000,00, para 03/11/97 (valor atualizado para 01/01/2009, R\$ 6.381,02).

Em sede de apelação, pugnou a União, em síntese, pela reforma da sentença ante a legalidade da exação. Opôs-se à compensação, ao critério de correção monetária e aos juros de mora fixados. Asseverou ser impositiva a participação da autoridade administrativa para reconhecimento da certeza e liquidez do crédito pretendido. Requereu a mitigação do percentual da verba honorária (fls. 188-223).

Contra-razões (fls. 227-240).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Inicialmente, ante a existência de controvérsias jurisprudenciais em relação às questões relativas aos critérios de repetição, tenho por inaplicável na espécie a disposição contida no parágrafo 3º do art. 475 do CPC, razão pela qual dou por ocorrida a remessa oficial.

No mérito, cumpre asseverar o quanto segue.

O artigo 9º do Decreto-lei 1.351, de 24/10/1974, com redação dada pelo artigo 1º do DL 1.411, de 31/7/1975 e artigo 1º do DL 1.725, de 7/12/1979, assim dispunha acerca da competência do Conselho Monetário Nacional:

“Art. 9º - Atendendo ao interesse da política financeira e cambial, o Conselho Monetário Nacional poderá reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior ou, alternativamente, conceder benefícios pecuniários em favor de tomadores de financiamentos externos para importação e de empréstimos em moeda estrangeira, estabelecidos no País.

§ 1º - Competirá ao Conselho Monetário Nacional determinar o percentual da redução do imposto ou do benefício pecuniário, os prazos em que se aplicam, bem como quais as modalidades de financiamentos e empréstimos, respectivos prazos e categorias de tomadores alcançados.

§ 2º - O benefício a que se refere este artigo será concedido apenas quando efetivamente pago o Imposto sobre a Renda incidente sobre os juros, comissões, despesas, descontos às alíquotas estabelecidas na legislação tributária aplicável, e nunca em importância superior ao imposto recolhido.

§ 3º - A Secretaria de Planejamento da Presidência da República e o Ministério da Fazenda propõem as providências que se fizerem necessárias para cobertura orçamentária dos encargos decorrentes da aplicação do disposto neste artigo.”

As Resoluções nº 644, de 22/10/1980 e nº 1.853, de 31/7/1991, ambas do Conselho Monetário Nacional, foram emitidas com fundamento no transcrito artigo 9º do Decreto-lei 1.351/1974, tendo determinado a redução do imposto de renda em 100% (cem por cento) “sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como ‘commercial papers’”, benefício estendido aos títulos de créditos internacionalmente conhecidos como “fixed rate notes”, “floating rate notes”, “floating rate certificates of deposit”,

bônus de colocação pública e bônus de colocação privada.

Posteriormente, visando a disciplinar as referidas Resoluções, o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central do Brasil elaborou as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, consignando que a fruição do benefício de redução do imposto de renda em 100% ficaria condicionada a um período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 meses.

Depreende-se, da leitura dos dispositivos transcritos, que o Banco Central não detinha qualquer competência para limitar as disposições das Resoluções do Conselho Monetário Nacional.

O Banco Central poderia tão somente emitir normas para cumprir as Resoluções, mas não extrapolar os seus termos.

E mais.

O Conselho Monetário Nacional é composto por três membros (Ministro do Estado da Fazenda; Ministro do Planejamento e Orçamento; e Presidente do Banco Central do Brasil), não podendo o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central do Brasil, sozinho, ir além das disposições contidas por um colegiado.

Por fim, acerca da impossibilidade do Conselho Monetário Nacional subdelegar ao Banco Central do Brasil a delegação feita pelo artigo 9º do DL nº 1.351/1974, transcrevo trecho do voto proferido pela eminente Desembargadora Federal aposentada Lúcia Figueiredo: “Claro está que o Executivo, a quem teria sido delegada a competência, caso isso se entenda possível, por meio do Conselho Monetário Nacional, não poderia trespassar tal competência para o Banco Central do Brasil, outra pessoa jurídica, autarquia que era. As competências são indelegáveis. Apenas, seu exercício pode ser desconcentrado, se não for privativo, porém não transferido a outra pessoa jurídica” (AMS nº 95.03.025928-2, julgado em 10/12/1997, DJU 31/3/1998)

A questão aqui em julgamento também já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS

ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIAL DO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.

I - Cabe salientar, *ab initio*, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.

II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquele expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.

III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA. impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados ‘Fixed Rate Notes’.

IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, ‘reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior’.

V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) ‘sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como “commercial papers”’.

VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.

VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. *In casu*, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.

VIII - Nesse contexto, *concessa venia*, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, *sponte sua*, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.

IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.

X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República. A *contrario sensu*, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade.

XI - Recursos Especiais improvidos.”

(REsp 687195, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 18/12/2006)

Manifestei-me nestes mesmos termos na sessão de 29/01/2009 desta Turma, quando do julgamento dos feitos nº 96.03.093927-7 e 2000.03.99.015137-0.

No mesmo sentido, julgado da e. Sexta Turma desta Corte, processo nº 2000.03.99.066462-2, Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Lazarano Neto.

Podemos concluir, assim, que os atos nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, do Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN são ilegais, pois foram editados ultrapassando os limites das próprias Resoluções nºs 644, de 22/10/1980 e 1.853,

de 31/7/1991, do Conselho Monetário Nacional - CMN.

Configurado, portanto, o indébito fiscal em face do reconhecimento da inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas indicadas na inicial, é devida a compensação dos indébitos, com parcelas vincendas do próprio tributo, nos termos da Lei 8.383/1991, de acordo com a orientação firmada pela Turma.

Sucumbindo a União, deve a entidade arcar com o pagamento das custas processuais e da verba honorária, que mantenho conforme fixada pelo Juízo de origem, porquanto adequadamente arbitrada, nos exatos termos preconizados pela lei adjetiva (art. 20, § 3º, do CPC).

Outrossim, não merece acolhida a argumentação da União no sentido de que o crédito deve ser líquido, certo e reconhecido pela Administração para ser objeto de compensação.

O deferimento da compensação independe de prévia análise da Administração quanto à existência efetiva do crédito. Na ação judicial, discute-se o direito à compensação. Comprovada a retenção do tributo indevidamente exigido, o Poder Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior.

Quanto à correção monetária, neste caso, em que a data do recolhimento é posterior à entrada em vigor da taxa SELIC, incidirá esse índice, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, correção monetária e juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786), sem cumulação posterior com qualquer outro índice de correção e juros.

Por tais fundamentos, nego provimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR: Pedi

vistas do feito presente, após haverem votado o Sr. Desembargador Federal relator MARCIO MORAES e a Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES tão somente em razão de minha discordância no que pertine à possibilidade de proceder a parte vencedora na demanda à compensação de seu crédito com débitos vencidos e vincendos. Contudo, no caso vertente tal não é alcançável aos limites da *quaestio* na medida em que o recurso é aparelhado tão somente pela União Federal, sendo inviável sua apreciação pela via da remessa oficial, pelo que voto na conformidade do voto do Sr. Relator, para no mesmo sentido de *negar provimento* tanto ao apelo quanto à remessa oficial.

É o voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Registro 2002.61.14.001433-9

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOAQUIM VICENTE DE SOUSA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
- SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: ApelReex 1104608
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACRÉSCIMO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 15.12.1998 SEM CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO PREVISTO NO ART. 9º DA E.C. Nº 20/98. IMPOSSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

I - Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do C.P.C.

II - No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Conforme julgado desta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, rel. Des. Diva Malerbi, em 06.10.2009, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma

proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

IV - Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do acórdão de fl. 273/275, adequando-se ao entendimento firmado por esta 10ª Turma, na esteira na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a declarar que o autor embora mantenha o direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 32 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço, tendo em vista que contava com menos de 53 anos de idade em 08.05.2002, termo inicial do benefício, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

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, em juízo de retratação, reformar parcialmente o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de incidente de retratação encaminhado

pela Excelentíssima Vice-Presidente desta Corte, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria controvertida, afastamento das regras de transição prevista no art. 9º da E.C. nº 20/98 (acórdão fl. 288), aos segurados que completaram os requisitos para a aposentação até a publicação da aludida emenda constitucional, foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que também se reconheceu a repercussão geral do tema.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Relembre-se que na presente ação, busca o autor o reconhecimento do exercício de atividade rural e atividade urbana sob condições especiais, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O acórdão recorrido (fl. 273/275) manteve parcialmente os termos da sentença de primeira instância quanto ao direito de autor obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, a contar da data da citação (08.05.2002; fl. 20/vº), uma vez que totalizara 34 anos, 10 meses e 01 dia de tempo de serviço. Em sede de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária (fl. 188), esclareceu-se que uma vez que o autor, nascido em 28.04.1956, completara 32 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 01 dias até 16.09.2000, seria inaplicável o disposto no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, quanto à exigência de idade mínima para computar o período laborado após a publicação da aludida emenda, uma vez que quando do advento da E.C. nº 20/98 a parte autora já havia cumprido os requisitos mínimos necessários à aposentação, ressaltando-se, apenas, que deveria ser observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício, em cumprimento à decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela.

Todavia, no julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC

nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.”

(TRF 3ª R, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v. u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Desta feita, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a declarar que o autor embora mantenha o direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 32 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço, conforme planilha (fl. 287), tendo em vista que, nascido em 28.04.1956, contava com menos de 53 anos de idade em 08.05.2002, termo inicial do benefício, o qual fora fixado na data da citação (fl. 20/vº).

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do C.P.C., *reconsidero parcialmente* o acórdão de fl. 273/275, para limitar em 15.12.1998 a contagem de tempo de serviço, fazendo jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, totalizando 32 anos, 10 meses e 01 dias até 15.12.1998, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Expeça-se *e-mail* ao INSS comunicando os termos da presente decisão que, reconsiderando parcialmente o acórdão de fl. 273/275, limitou a contagem de tempo de serviço em 15.12.1998, totalizando *a parte autora Joaquim Vicente de Souza* 32 anos, 10 meses e 01 dias de tempo de serviço, *passando a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, para 82% do salário-de-benefício, de forma a se adequar aos termos da presente decisão.*

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

- Sobre a inexistência de direito adquirido a regime jurídico previdenciário e a impossibilidade de utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefícios, veja também a decisão proferida no RE AC 2000.61.15.001838-2/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 96/28 e a ApelReex 2003.61.26.009722-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 98/346.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2003.60.00.010052-3

Apelante: ANEES SALIM SAAD (espólio)

Representante: LUIZ ANTONIO SAAD

Apelada: UNIÃO FEDERAL

Parte Ré: ANEES SALIM SAAD

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES

Classe do Processo: AC 1437701

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/11/2009

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAS. DEFEITOS A SEREM SANADOS. PRAZO DE 5 ANOS.

1. Ainda que o Termo de Recebimento Definitivo da Obra não contenha a data exata, foi este encaminhado através de documento datado de 25/01/99 (fls. 203/204), em momento posterior ao alegado pela União, presumindo-se correto, portanto, o por ela afirmado. Ademais, a ré não produziu outra prova no sentido de elidir a referida presunção.

2. Compulsando-se os autos, verifica-se que o contrato nº 22/96, firmado entre as partes aqui litigantes em novembro de 1996, estabelece, em sua cláusula décima segunda, que a entrega e aceitação da obra não eximirá a contratada da responsabilidade prevista no art. 1.245 do Código Civil (fl. 132).

3. Por sua vez, o art. 1.245 do Código Civil, instituído pela Lei nº 3.071/16, vigente à época da contratação, dispõe que “nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra”.

4. A contratada tem a responsabilidade de garantir a

segurança e solidez dos trabalhos realizados pelo prazo de 5 anos, contados do recebimento definitivo da obra.

5. A Lei nº 8.666/93, que estabelece normas para a licitação e contratos da Administração Pública, é clara ao dispor que “o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato” (art. 73, § 2º).

6. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora):

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a União obter provimento que lhe garanta a reparação dos defeitos de que padece o Depósito de Mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande - MS, ou que seja decretada a procedência do pedido condenatório da ré na aludida obrigação de fazer, com a cominação de multa por tempo de atraso, como medida necessária para assegurar a efetivação da tutela específica ou o resultado prático equivalente. Requer, ainda, caso não se verifique o adimplemento da obrigação de fazer, seja esta convertida em perdas e danos.

A ação foi proposta em 08/09/03, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A tutela antecipada foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A ré apresentou contestação às fls. 246/259.

Réplica às fls. 261/263.

A sentença julgou o pedido procedente, condenando a ré a proceder à reparação e correção de todos os vícios de construção encontrados, por meio de liquidação por arbitramento, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00.

Apelou a requerida alegando carência do direito de ação, uma vez que a própria União confessou que recebeu a obra em 1999, de modo que o contrato entre as partes se tornou perfeito e acabado, não restando pendência, sendo que o prazo para eventual reclamação seria de 90 dias, e somente em 2003 a União solicitou reparos. Assim, da narração dos fatos não decorreu a conclusão lógica, razão pela qual requer a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora):

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a União obter provimento que lhe garanta a reparação dos defeitos de que padece o Depósito de Mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande - MS, ou que seja decretada a procedência do pedido condenatório da ré na aludida obrigação de fazer, com a cominação de multa por tempo de atraso, como medida necessária para assegurar a efetivação da tutela específica ou o resultado prático equivalente. Requer, ainda, caso não se verifique o

adimplemento da obrigação de fazer, seja esta convertida em perdas e danos.

Alega a União que a ré foi vencedora da licitação, modalidade concorrência, regida pelo Edital nº 001/96, e formalizou o contrato nº 22/96, para execução, por empreitada global com fornecimento de materiais, da obra de construção do Depósito de Mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande - MS.

A obra foi iniciada em 16/12/96 e recebida depois de 14/01/99, não tendo sido, por um lapso, consignada a data exata da entrega pela Comissão de Recebimento Definitivo da Obra no respectivo Termo de Verificação e Aceitação Definitiva.

No entanto, segundo afirma a União, não há dúvida de que o Termo de Aceitação e Verificação Definitiva de Obra foi firmado após 14/01/99, uma vez que, nesta data, a Delegacia de Administração da Receita Federal/MS, através do Memorando nº 018/RefMF-MS, solicitou a emissão do referido documento ao Presidente da Comissão de Recebimento Definitivo da Obra.

A Delegacia da Receita Federal, por meio do ofício nº 0109/03 (fl. 08), solicitou à contratada o reparo de alguns defeitos decorrentes da execução da obra (queda do revestimento cerâmico externo, rachaduras horizontais nas paredes, vazamento na cobertura, queda do forro e infiltração), pedido este que foi reiterado por meio do ofício nº 0267/03 (fl.10), devido à inércia da construtora, e, novamente, não houve resposta.

Devido ao esgotamento da via administrativa, socorre-se a União da presente ação, com o intuito de obter o reparo dos defeitos mencionados.

As preliminares aduzidas pela apelante confundem-se com o mérito da presente ação, razão pela qual serão analisadas em conjunto com este.

Ressalte-se, inicialmente, que, ainda que o Termo de Recebimento Definitivo da Obra não contenha a data exata, foi este encaminhado através de documento datado de 25/01/99 (fls. 203/204), em momento posterior ao alegado pela União, presumindo-se correto, portanto, o por ela afirmado. Ademais, a ré não produziu

outra prova no sentido de elidir a referida presunção.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o contrato nº 22/96, firmado entre as partes aqui litigantes em novembro de 1996, estabelece, em sua cláusula décima segunda, que a entrega e aceitação da obra não eximirá a contratada da responsabilidade prevista no art. 1.245 do Código Civil (fl. 132).

Por sua vez, o art. 1.245 do Código Civil, instituído pela Lei nº 3.071/16, vigente à época da contratação, dispõe que “nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra”.

Pelo acima exposto, conclui-se que a contratada tem a responsabilidade de garantir a segurança e solidez dos trabalhos realizados pelo prazo de 5 anos, contados do recebimento definitivo da obra.

Ademais, a Lei nº 8.666/93, que estabelece normas para a licitação e contratos da Administração Pública, é clara ao dispor que “o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato” (art. 73, § 2º), bem como que:

“Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado”.

Assim, analisando-se conjuntamente os dispositivos acima citados, conclui-se que, havendo defeito ou vício na obra realizada, tem a ré o dever e a responsabilidade de saná-los.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.03.99.026572-1

Apelante: IND. DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL - IMBEL
Apelado: JOÃO BOSCO JERÔNIMO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: AC 959939
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/12/2009

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CULPA DO EMPREGADOR. DEVER DE PROVAR O CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO. PROVA INEXISTENTE. COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO DE LUCROS CESSANTES MANTIDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL.

1. A responsabilidade civil no caso em tela é subjetiva, pois a apelante é empresa pública exploradora de atividade econômica a ela não se aplicando a responsabilidade civil objetiva do Estado. Ademais, ainda que se considere de risco a atividade desenvolvida, subsiste a responsabilidade subjetiva pela data de ocorrência dos acidentes.

2. É obrigação do empregador preservar a incolumidade física e psicológica do empregado no ambiente de trabalho, cumprindo e fazendo cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e instruindo os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar a acidentes de trabalho e doenças ocupacionais (art. 7º, XXII, da CF e art. 157, da CLT).

3. Considerando que o contrato e trabalho é de natureza bilateral sinalagmática, estabelece-se presunção relativa de

culpa do empregador. Precedente do STJ.

4. Sendo assim, cabe ao empregador comprovar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado em seu ambiente de trabalho, observando e fazendo cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.

5. Não há prova nos autos de que a empresa cumpria as normas de medicina e segurança do trabalho destinadas a assegurar a preservação da integridade física de seus empregados. Ao revés, há nos autos elementos que permitem concluir pela negligência da apelante com relação à observação de tais normas.

6. Cabia à empresa instruir seus empregados a respeito de como transportar os sacos de salitre e, acima de tudo, cabia a ela fiscalizar o correto procedimento adotado pelos empregados no carregamento. Não há nos autos prova cabal da existência de tais instruções e, muito menos, da existência da fiscalização de seu cumprimento por parte da empresa apelante, de tal forma a configurar culpa *in vigilando*. O mesmo se diga quanto ao segundo acidente.

7. Condenação mantida quanto ao dever de indenizar a diferença entre o que o apelado recebia antes do acidente e o que passou a receber depois dele.

8. Não há prova nos autos da realização de despesas médicas, ou seja, não se desincumbiu o apelado do ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

9. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

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

Vistos, etc.

Descrição fática - Trata-se de ação de indenização por danos material e moral ajuizada por JOÃO BOSCO JERÔNIMO em face da IMBEL - Indústria de Material Bélico - em virtude de acidentes de trabalho ocorridos nas dependências da empresa, os quais teriam provocado uma hérnia discal por esforço lombar. Em sua peça exordial alegou: a) que no dia 13.08.81 sofreu acidente de trabalho na oficina de moagem de nitrato de salitre; b) que o trabalho consistia em carregar sacos de salitre de 50 Kgs nas costas até o local em que o material seria macerado e transformado em dinamite; c) que os sacos de salitre tinham peso aumentado para 70 Kgs por estarem molhados; d) que ao colocar o saco de salitre na bancada sentiu forte dor nas costas, ficando, por conseguinte, com invalidez parcial; e) que o número do registro do acidente no INSS é 11130/81; f) que o acidente ocorreu por culpa da empresa requerida, que não respeitou as normas de segurança ao armazenar os sacos de salitre; f) que o acidente causou-lhe seqüela definitiva e que por isso foi reabilitado e transferido para trabalhar como operador de utilidade; g) que no dia 02.06.88 foi designado para fazer o carregamento da tubulação e sofreu novo acidente de trabalho, o qual foi registrado sob nº 1/0936544; h) que há culpa da ré a ensejar indenização. Assim, pleiteou (1) indenização mensal consistente em justa pensão pela incapacidade que apresenta para exercer determinadas atividades; (2) indenização por lucros cessantes; (3) indenização por dano moral; (4) pagamento em dobro das despesas com tratamento médico.

Sentença do Juízo de S. J. dos Campos, em 05.06.2003, contra a IMBEL, Empresa Pública Federal, julgando parcialmente procedente o pedido para *condenar* a IMBEL ao pagamento de

indenização por *danos materiais* equivalente à diferença entre o que o autor recebia antes do acidente e o que passou a receber depois da reabilitação, bem como de todas das despesas com tratamento médico resultante do acidente.

Apelação da IMBEL, alegando: a) ausência de culpa do empregador, que deveria ser comprovada de acordo com a legislação vigente à época do acidente; b) inexistência de culpa, confirmada por depoimento testemunhal que afirmou haver normas escritas, inclusive com desenhos, trazendo informações de como carregar sacos de 50 Kgs; c) que o peso carregado é compatível com o art. 198 da CLT; d) que o acidente ocorreu por posicionamento inadequado do corpo durante o transporte, o que evidencia culpa exclusiva da vítima; e) que não há nos autos qualquer documento comprobatório de despesas médico-hospitalares efetuadas em virtude do acidente.

Contra-razões às fls. 345/346.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação em ação de indenização por danos material e moral ajuizada por JOÃO BOSCO JERÔNIMO em face da IMBEL - Indústria de Material Bélico - em virtude de acidentes de trabalho ocorridos nas dependências da empresa, os quais teriam provocado uma hérnia discal por esforço lombar.

Antes de adentrar na análise do caso concreto cumpre analisar a natureza da responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho sofrido por seus empregados.

Em período anterior à Constituição Federal de 1.988 predominava a orientação da Súmula 229 do STF que estabelecia responsabilidade subjetiva do empregador ao dispor: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

A Constituição Federal de 1.988 contém disposição no

mesmo sentido em seu art. 7º, XXVIII, que estabelece ser direito do trabalhador, além de outros que visem à melhoria de sua condição social “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Com a entrada em vigor do Novo Código Civil, realizando-se interpretação sistemática e no sentido de se conferir máxima efetividade ao texto constitucional, o C. STJ manifestou-se pela responsabilidade objetiva do empregador por acidentes de trabalho quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros.

Realiza-se, no caso, interpretação sistemática dos arts. 7º da CF e art. 927, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicando-se a responsabilidade objetiva aos acidentes de trabalho quando a atividade desenvolvida é de risco.

No caso em tela, o acidente de trabalho ocorreu nas dependências da empregadora IMBEL, empresa pública federal destinada à fabricação de material bélico. Ou seja, trata-se de empresa pública exploradora de atividade econômica à qual não se aplica a responsabilidade objetiva do Estado insculpida no art. 36, § 7º da Constituição Federal.

Há de ser aplicada no caso em tela a responsabilidade civil subjetiva, tendo em vista a data da ocorrência dos acidentes de trabalho.

No entanto, é obrigação do empregador preservar a incolumidade física e psicológica do empregado no ambiente de trabalho, cumprindo e fazendo cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e instruindo os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar a acidentes de trabalho e doenças ocupacionais (art. 7º, XXII, da CF e art. 157, da CLT).

Considerando que o contrato e trabalho é de natureza bilateral sinalagmática o STJ, em recente julgado, manifestou-se no sentido da presunção relativa de culpa do empregador, em face da aplicação do art. 389 do Código Civil. Ou seja, considerando que na responsabilidade contratual, para obtenção de perdas e danos o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente,

bastando a prova do descumprimento do contrato, caberia ao caberia ao empregador o ônus da prova de alguma causa excludente do dever de indenizar.

Nesse sentido:

“DIREITO CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. NATUREZA. PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DO EMPREGADO. *PRESUNÇÃO RELATIVA DE CULPA DO EMPREGADOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.*

- O art. 7º da CF se limita a assegurar garantias mínimas ao trabalhador, o que não obsta a instituição de novos direitos - ou a melhoria daqueles já existentes - pelo legislador ordinário, com base em um juízo de oportunidade, objetivando a manutenção da eficácia social da norma através do tempo.

- A remissão feita pelo art. 7º, XXVIII, da CF, à culpa ou dolo do empregador como requisito para sua responsabilização por acidentes do trabalho, não pode ser encarada como uma regra intransponível, já que o próprio *caput* do artigo confere elementos para criação e alteração dos direitos inseridos naquela norma, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador.

- Admitida a possibilidade de ampliação dos direitos contidos no art. 7º da CF, é possível estender o alcance do art. 927, parágrafo único, do CC/02 - que prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros - aos acidentes de trabalho.

- A natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo.

- O contrato de trabalho é bilateral sinalagmático, impondo direitos e deveres recíprocos. Entre as obrigações do empregador está, indubitavelmente, a preservação da incolumidade física e psicológica do empregado no seu ambiente de trabalho.

- Nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. *Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Em outras palavras, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador. Recurso especial provido.*” (STJ, Terceira Turma, RESP 1067738, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 25.06.2009, unânime)

Sendo assim, cabe ao empregador comprovar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado em seu ambiente de trabalho, observando e fazendo cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.

Os elementos probatórios constantes dos autos indicam a efetiva ocorrência dos dois acidentes apontados pelo autor/apelado, bem como delineado o dano material por ele experimentado, consistente na redução de remuneração decorrente do reenquadramento que se deu em virtude dos acidentes. Tal redução é constatada pela análise comparativa dos documentos de fls. 72, verso, e 247, verso. Ademais, o fato da redução salarial é incontroverso nos autos.

Por outro lado, a IMBEL não se desincumbiu de provar que cumpria as normas de medicina e segurança do trabalho destinadas a assegurar a preservação da integridade física de seus empregados. Ao revés, há nos autos elementos que permitem concluir a negligência da apelante com relação à observação de tais normas,

conforme se depreende do depoimento testemunhal de fls. 141 dos autos, *verbis*: “O pessoal da segurança só aparecia depois que o acidente tinha acontecido”. E do depoimento de fls. 143 depreende-se que os empregados não recebiam instruções a respeito do correto carregamento dos sacos de salitre, *verbis*: “Eu também carregava saco de salitre. Nós ali não recebíamos orientação específica para tanto. Naquela época era difícil ter reunião de CIPA. Pelo que lembro tinha reunião por mês”.

Ademais, os documentos de fls. 80/87 comprovam que os sacos de salitre/amônio ficavam sujeitos às condições climáticas, posto que estocados em local com abertura lateral.

Quanto ao peso dos referidos sacos, em que pese os depoimentos testemunhais serem controvertidos a respeito do material, da análise comparativa dos mesmos conclui-se que os sacos de salitre ficavam úmidos porque mal armazenados, provocando o aumento do peso do saco, que chegava a atingir entre 60 a 70 Kgs.

No entanto, o fato do peso dos sacos chega a ser irrelevante, pois ainda que não houvesse aumento de peso, cabia à empregadora instruir os empregados a respeito de como carregá-los e, acima de tudo, cabia a ela fiscalizar o correto procedimento adotado pelos empregados no carregamento. Não há nos autos prova cabal da existência de tais instruções e, muito menos, da existência da fiscalização de seu cumprimento por parte da empresa apelante, de tal forma a configurar culpa *in vigilando*. O mesmo se diga quanto ao segundo acidente.

Portanto, quanto ao dever de indenizar a diferença entre o que o apelado recebia antes do acidente e o que passou a receber depois, deve prevalecer a condenação, não merecendo reforma a r. sentença, neste ponto.

Quanto à condenação ao ressarcimento de despesas médicas expedidas em razão do acidente, com razão a apelante, pois o apelado não fez qualquer prova da realização destas despesas, não se desincumbindo do ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

“CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO. FATOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *É do autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (Código de Processo Civil, art. 333, inciso I).*
2. O conjunto probatório não evidenciou a ocorrência do dano afirmado pelo autor, tampouco o nexo de causalidade que pudesse importar a responsabilidade do réu.
3. Pedido improcedente. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1027275, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 20.07.2007, p. 691, unânime)

Ante o exposto, *dou parcial provimento* à apelação apenas para excluir a condenação ao ressarcimento das despesas médicas, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.03.99.038016-9

Apelantes: ARIIVALDO FELIX PALMERIO E OUTROS

Apelada: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD

Classe do Processo: AC 985928

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/11/2009

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCABÍVEL. RETENÇÃO NA FONTE. FONTE PAGADORA INCORREU EM ERRO INVOLUNTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE (ART. 45 E 121 DO CTN). AFASTADOS. TÃO SOMENTE MULTAS E JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Não há que se falar em indenização por dano moral se a fonte pagadora deixou de reter o Imposto na fonte por equívoco involuntário, cuja conduta não foi perpetrada ilicitamente.

2 - O substituto tributário do Imposto de renda de pessoa física, no caso, o contribuinte, responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha havido a retenção.

3. O substituto tributário do Imposto de renda de pessoa física responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha havido a retenção.

4. Os autores não poderão ser responsabilizados pelos acréscimos decorridos da mora no pagamento do imposto devido por culpa exclusiva da fonte pagadora.

5. Afasta-ser a responsabilidade dos autores no tocante as multas e juros que incidiram sobre o imposto de renda que recaíram sobre as gratificações auferidas pelos mesmos a título de “Atividade Técnico Administrativa” e “Desempenho por Atividade de Apoio”.

6. Apelação parcialmente provida.

7. Sucumbência recíproca.

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, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator): Trata-se de apelação em face de r. sentença proferida nos autos da Ação Ordinária, ajuizada em 14 de dezembro de 1998, em que os autores objetivam indenização por dano moral, bem como o reembolso das importâncias totais que tenham pago ou que venham a pagar, em razão de tributos e/ou de acréscimos incidentes nas “gratificações” auferidas a título de “Atividade Técnico Administrativa” e “Desempenho por Atividade de Apoio”, sob o argumento de que por erro da Administração, as mencionadas gratificações não foram lançadas como verbas tributáveis e tão pouco como “verbas não tributáveis” nas Declarações de Imposto de Renda. Valor da causa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Consta mais da inicial, que ao receberem as mencionadas gratificações o órgão pagador deixou de efetuar a retenção na fonte do valor correspondente ao Imposto de Renda que, posteriormente, seguindo orientação emitida pela fonte pagadora Centro Técnico de Aeronáutica - C.T.A., procederem a retificação na declaração de rendimento do ano/base de 1996, exercício de 1997, fazendo incluir as gratificações como rendimento “não tributáveis”. Todavia a Delegacia da Receita Federal de posse destas retificações, intimaram os autores para que justificassem porque não haviam

incluindo as gratificações recebidas na categoria “verbas tributáveis” e, como consequência passou a intimá-los para o recolhimento devido com a cobrança de multa, juros e demais acréscimos. Impugnadas tais cobranças, foram as mesmas julgadas improcedentes pela Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos e em Campinas, o que motivou os autores a postularem em juízo por seus direitos.

Contestada a ação, onde a União argui, preliminarmente, ilegitimidade passiva “ad causam” e, no mérito pela improcedência dos pedidos dos autores (fls. 100/110). Réplica às fls. 112/117.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos autores, sob o fundamento de que o erro cometido pela fonte pagadora não exime o contribuinte do recolhimento do Imposto de Renda, bem como, afastou a indenização pleiteada pelo dano moral. Honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a teor do § 4º do art. 20 do CPC, a *contrario sensu*.

Irresignados apelam os autores, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença. Prequestionam a matéria (fls. 130/153).

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição, vieram-me conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII do Regimento Interno deste Tribunal.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator): De início, insta consignar que, nestes autos não se discute a incidência do Imposto de Renda sobre as gratificações recebidas pelos autores, bem como se as verbas recebidas a este título são tributáveis ou não.

Passo à análise do recurso:

Quanto ao requerimento de indenização por dano moral, eventualmente causado pela fonte pagadora, no caso o Centro Técnico Aeroespacial - CTA, ligado ao Ministério da Aeronáutica,

verifica-se, em que pese as razões apontadas pelos autores, não as adoto, vez que não restou comprovado nos autos qualquer ato ilícito por parte do órgão pagador no intuito de causar qualquer sofrimento humano ou ferir direitos personalíssimos dos mesmos.

Portanto, os eventuais erros administrativos ocorridos, tais como a não retenção do imposto de renda na fonte referente as gratificações auferidas pelos autores, bem como as informações desconstruídas acerca da isenção ou não do imposto, declaradamente expressos pela fonte pagadora, não foram perpetrados de má fé. A CTA, na condição de empresa empregadora incorreu em equívoco involuntário, vez que não pretendeu violar direitos ou causar prejuízo a seus funcionários, razão pela qual, inaplicável o art. 159 do Código Civil.

Destarte, não há que se falar em indenização por dano moral, vez que o este só poderá ser pleiteado nos casos expressos em lei. Nesse sentido, perfilho o entendimento esposado pelo I. representante ministerial neste autos que assim definiu a questão:

“A satisfação pecuniária por dano moral, dada a sua natureza mista já assinalada, só cabe nos casos especialmente previstos na legislação vigente. Nem há razões para inferir-se ao contrário do disposto no nosso Código Civil, quando mandar fixar por arbitramento a indenização de danos provenientes de atos ilícitos - e o Centro Técnico Aeroespacial nenhum ato ilícito cometeu, ao isentar, do pagamento dos atrasados da GATA e da GDAA, o Imposto de Renda e a Previdência Social...”

Portanto, não obstante o inconformismo dos autores que requerem a reparação de dano moral ante ao induzimento a erro, verifica-se que não subsistiu por parte da fonte pagadora condutas injustas ou providas de má-fé.

No que concerne ao pagamento extemporâneo incidente sobre as gratificações recebidas, entendo que os autores, na condição de contribuintes têm relação direta com a situação que constituiu o fato gerador (recebimento das gratificações, portanto, a lei

não os exclui da responsabilidade pelo pagamento (art. 121 e 45 do CTN).

Assim sendo, atente-se ao fato que apesar da fonte pagadora não reter os impostos devidos, este fator por si só, não exime os autores contribuintes do pagamento do imposto de renda dos valores recebidos a título de gratificação.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre as verbas pagas a seus empregados.

2. Todavia a lei não exclui a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo, que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la a tributação, como aliás ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

3. Recurso especial a que se nega provimento”.

(STJ. RESP. Proc. Nº 200300741838. Primeira Turma. Rel Teori Albino Zavascki. DJU: 30.08.2004)

O substituto tributário do Imposto de renda de pessoa física

responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha havido a retenção.

Todavia, no caso específico dos autos, os autores não poderão ser responsabilizados pelos acréscimos decorridos da mora no pagamento do imposto devido por culpa exclusiva da fonte pagadora, ou seja, eles não podem ser penalizados por algo que não deram causa, vez que não omitiram o valor recebido, apenas e tão somente o classificaram como rendimentos não tributáveis por conta de informação equivocada do empregador.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

“IMPOSTO DE RENDA. FONTE PAGADORA. RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE. URP/FEV/89. NATUREZA JURÍDICA. MULTA.

As diferenças de índices inflacionários recebidas, legalmente autorizadas em reposição salarial recebidos através de acordo trabalhista, não possuem caráter indenizatória, mas remuneratório.

2. A fonte pagadora tem a obrigação de reter o imposto de renda na fonte mas, caso esta retenção não se efetive, a obrigação de pagar o imposto de renda passa a ser o do contribuinte, que adquiriu a disponibilidade econômica.

3. Em que pese o erro da fonte não constituir fato impeditivo de que se exija a exação daquele que efetivamente obteve acréscimo patrimonial, não se pode chegar ao extremo de, ao afastar a responsabilidade daquela, permitir também a cobrança de multa deste.”

(Proc. 1988.04.01.034525-8/SC - TRF 4ª Região. Primeira Turma. Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria)

Portanto, os autores deverão recolher o tributo, somente quanto ao montante principal.

Diante do exposto, dou *parcial provimento* à apelação para afastar eventual indenização por dano moral, bem como a responsabilidade dos autores no tocante a multa e juros que incidiram sobre o imposto de renda que recaíram sobre as gratificações

auferidas pelos mesmos, a título de “Atividade Técnico Administrativa” e “Desempenho por Atividade de Apoio”.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Tendo em vista a procedência parcial do pleito exordial, deve ser observado o disposto no artigo 21 do CPC, sucumbência recíproca.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Registro 2004.61.03.002109-7

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: OS MESMOS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Classe do Processo: ApelReex 1375959

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/11/2009

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADAS. AUXÍLIO-ACIDENTE. OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIAS PELO INSS. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DO ARTIGO 16 DA LEI 7.347/85 MANTIDA.

I - O pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária encontra-se precluso.

II - Não merece conhecimento a alegação preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, tendo em vista que referida questão restou definitivamente resolvida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa da decisão no Conflito de Competência nº 81.809-SP.

III - A Constituição Federal de 1988, no inciso I do artigo 129, dispõe caber ao Ministério Público, dentre outras funções institucionais, a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

IV - Nota-se que o Instituto Nacional do Seguro Social, criado a partir da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, constitui uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, com atribuições, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 99.350, de 27 de julho de 1990,

para “conceder e manter benefícios e serviços previdenciários”, bem como “executar as atividades e programas relacionados com emprego, apoio ao trabalhador desempregado, identificação profissional, segurança e saúde de trabalhador”.

V - Considerando a condição do Instituto Nacional do Seguro Social de prestador de serviço de relevância pública, clara a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação.

VI - Descabida a alegação de inadequação da via processual eleita, pois o Ministério Público Federal, ao que parece, não pretende, na presente ação, ver declarada a inconstitucionalidade das Instruções Normativas impugnadas na inicial. Aduz, apenas, que tais instruções trazem interpretação restritiva de direitos e em desconformidade com o ordenamento jurídico.

VII - Como se vê do artigo 86 da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente, precedido de auxílio-doença, configura apenas uma das hipóteses em que este benefício é devido (§ 2º). O auxílio-acidente pode ser concedido, também, conforme previsto no *caput* do mencionado artigo, “após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza”, independentemente de prévio auxílio-doença.

VIII - O INSS, ao condicionar a concessão do auxílio-acidente ao prévio gozo do auxílio-doença, e, por conseguinte, a realização de perícia médica segundo as Instruções Normativas ora questionadas, acabou por restringir direitos sem qualquer amparo legal, apresentando uma interpretação dissociada da pretendida pelo legislador.

IX - Se, por um lado, o princípio da reserva do possível autoriza ao Poder Público, considerando os limites impostos pelas leis orçamentárias, reservar-se o poder de escolha de só fazer, dentro das políticas públicas, o que é possível, de outro lado, certo é que não pertence “ao espaço das escolhas públicas” negligenciar as políticas essenciais.

X - No caso concreto, por se tratar de seguridade social, mais especificamente sobre acidente de trabalho e gozo de

benefício previdenciário, relacionando-se, pois, com a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º da Constituição Federal), não cabe invocar a reserva do possível para justificar o descumprimento de deveres constitucionais. Precedente do E. STF.

XI - O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar pedido de medida cautelar na ADI 1.576-1, que questionava, dentre outras, a alteração efetuada na redação do artigo 16 da Lei 7.347/85 pela Lei 9.494/97, já se manifestou pela constitucionalidade das limitações territoriais impostas, por este artigo, à eficácia das decisões nas ações civis públicas.

XII - O artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da competência, em seu inciso II, preceitua que a ação civil pública deve ser proposta “no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

XIII - Preliminares conhecidas em parte, e, na parte conhecida, rejeitadas. Remessa oficial e apelações das partes improvidas.

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, não conhecer do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e da alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal, rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de inadequação da via processual eleita arguidas pela autarquia previdenciária e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 04/04/2004, pelo Ministério Público Federal em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A ação, ajuizada a partir de expediente instaurado para apurar eventuais prejuízos suportados por vítimas de acidente de trabalho na modalidade lesão de esforços repetitivos (LER), objetiva compelir a Autarquia Previdenciária a realizar perícia médica em todos os casos de emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e por quaisquer das formas mencionadas no § 2º do artigo 22 da Lei 8.213/91. Busca, outrossim, a condenação do INSS à concessão de auxílio-acidente, uma vez constatado o preenchimento dos requisitos legais, com o oferecimento dos correlatos serviços de habilitação e reabilitação profissional em favor dos beneficiários, bem como a deflagração dos procedimentos fiscalizatórios cabíveis sobre as empresas envolvidas, independentemente de terem tais beneficiários se afastado previamente de suas atividades laborais por algum tempo, de terem gozado ou de estarem em gozo de benefício de auxílio-doença. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O pedido de antecipação de tutela restou parcialmente deferido na decisão das fls. 143/148, tendo esta E. Corte Regional, apreciando agravo de instrumento nº 2004.03.00.026532-1 interposto pela Autarquia Previdenciária, determinado a suspensão da referida antecipação de tutela à vista de possível incompetência da Justiça Federal por vislumbrar, na presente ação, causa de natureza acidentária (fls. 207/209, 280 e 302).

Remetidos os autos para a Justiça Estadual (fl. 314), o Ministério Público Federal requereu a instauração de conflito de competência (fls. 316/323), sendo que o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das fls. 336/343, decidiu pela competência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, retornando a ação, então, para a mencionada Vara Federal.

A r. sentença, proferida em 14/01/2008, *rejeitou as preliminares* de incompetência absoluta da Justiça Federal, de ilegitimidade ativa “ad causam” do Ministério Público Federal, de inadequação da via processual eleita, arguidas em contestação e, no mérito, entendendo ser o autor carecedor de interesse de agir quanto a condenação do Instituto a proceder a reabilitação profissional dos beneficiários do auxílio-acidente, julgou *parcialmente procedente* o pedido, determinando ao INSS que passe a realizar perícias médicas em todos os casos em que houver sido emitida a CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho), em quaisquer das formas do artigo 22, § 2º, da Lei 8.213/91, e que conceda o benefício do auxílio-acidente aos segurados que preencherem os requisitos legais, ainda que afastados do trabalho ou independentemente de prévia concessão do benefício do auxílio-doença, tudo sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas 57/2002, 84/2002 e 95/2002 e observados os limites da competência territorial do juiz prolator, nos termos da nova redação atribuída ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública pela Lei 9.494/97. Condenou o vencido ainda, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Houve a determinação de remessa oficial (fls. 346/361).

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 370/373) restaram parcialmente acolhidos pela decisão das fls. 380/383, que fixou o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento, pelo INSS, das determinações contidas na r. sentença embargada, sob pena de multa diária, deixando para o momento oportuno a apreciação dos efeitos em que deverão ser recebidas as eventuais apelações interpostas.

Inconformadas, apelam as partes.

O Ministério Público Federal, em razões apresentadas nas fls. 389/402, sustenta a necessidade de reforma da r. sentença na parte em que limita os efeitos da decisão à competência territorial de seu órgão prolator, tendo em vista ser a jurisdição federal una e indivisível e o INSS um só, o que impõe o dever de agir de suas agências de forma isonômica em todo o território nacional, perante todos os segurados, pouco importando a localização de suas

agências ou o endereço do segurado.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, em recurso acostado nas fls. 408/448, pleiteia, inicialmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu recurso de apelação, a fim de evitar a ocorrência de dano irreparável, reiterando, outrossim, as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal, de ilegitimidade ativa “ad causam” do Ministério Público Federal e de inadequação da via processual eleita. No mérito, sustenta a validade das restrições impostas pelas Instruções Normativas objeto da douta decisão recorrida, como também a impossibilidade de cumprimento da referida decisão, seja pela vedação à concessão de benefício “contra legem”, seja pela inadmissão de ingerência de Poder Judiciário nos atos da Administração Pública e pela observância do princípio da reserva do possível. Requer o provimento ao recurso, com a decretação da extinção do processo sem a resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), ou a sua reforma, para julgar improcedente o pedido. Pré-questiona, visando futura interposição de recurso para instância superior, os dispositivos constitucionais e legais que invoca na fundamentação.

O douto magistrado “a quo”, em decisão exarada na fl. 455, recebeu as apelações somente no efeito devolutivo, não tendo a Autarquia Previdenciária, por outro lado, logrado êxito no pedido de suspensão dos efeitos da mencionada sentença perante esta E. Corte Regional, conforme se observa das fls. 458/462.

Com contrarrazões das partes (fls. 464/468 e 476/492), subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, nas fls. 501/508, opinou pelo provimento da apelação interposta pelo Ministério Público Federal e desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A r. sentença, proferida em 14/01/2008, rejeitou as

preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal, de ilegitimidade ativa “ad causam” do Ministério Público Federal, de inadequação da via processual eleita, arguidas em contestação e, no mérito, entendendo ser o autor carecedor de interesse de agir quanto a condenação do Instituto a proceder a reabilitação profissional dos beneficiários do auxílio-acidente, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS que passe a realizar perícias médicas em todos os casos em que houver sido emitida a CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho), em quaisquer das formas do artigo 22, § 2º, da Lei 8.213/91, e que conceda o benefício do auxílio-acidente aos segurados que preencherem os requisitos legais, ainda que afastados do trabalho ou independentemente de prévia concessão do benefício do auxílio-doença, tudo sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas 57/2002, 84/2002 e 95/2002 e observados os limites da competência territorial do juiz prolator, nos termos da nova redação atribuída ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública pela Lei 9.494/97. Condenou o vencido ainda, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Houve a determinação de remessa oficial (fls. 346/361).

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 370/373) restaram parcialmente acolhidos pela decisão das fls. 380/383, que fixou o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento, pelo INSS, das determinações contidas na r. sentença embargada, sob pena de multa diária, deixando para o momento oportuno a apreciação dos efeitos em que deverão ser recebidas as eventuais apelações interpostas.

Inconformadas, apelam as partes.

O Ministério Público Federal, em razões apresentadas nas fls. 389/402, sustenta a necessidade de reforma da r. sentença na parte em que limita os efeitos da decisão à competência territorial de seu órgão prolator, tendo em vista ser a jurisdição federal una e indivisível e o INSS um só, o que impõe o dever de agir de suas agências de forma isonômica em todo o território nacional, perante todos os segurados, pouco importando a localização de suas agências ou o endereço do segurado.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, em recurso acostado nas fls. 408/448, pleiteia, inicialmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu recurso de apelação, a fim de evitar a ocorrência de dano irreparável, reiterando, outrossim, as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal, de ilegitimidade ativa “ad causam” do Ministério Público Federal e de inadequação da via processual eleita. No mérito, sustenta a validade das restrições impostas pelas Instruções Normativas objeto da douta decisão recorrida, como também a impossibilidade de cumprimento da referida decisão, seja pela vedação à concessão de benefício “contra legem”, seja pela inadmissão de ingerência de Poder Judiciário nos atos da Administração Pública e pela observância do princípio da reserva do possível. Requer o provimento ao recurso, com a decretação da extinção do processo sem a resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), ou a sua reforma, para julgar improcedente o pedido. Pré-questiona, visando futura interposição de recurso para Instância Superior, os dispositivos constitucionais e legais que invoca na fundamentação.

Passo a análise de apelação do INSS.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária encontra-se precluso, especialmente à vista das decisões encartadas nas fls. 455 e 458/462 dos presentes autos.

Por outro lado, não merece conhecimento a alegação preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, tendo em vista que referida questão restou definitivamente resolvida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa da decisão acostada nas fls. 316/323.

Com relação a preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” do Ministério Público Federal, oportuno os seguintes esclarecimentos.

Primeiramente, o INSS alega que, por versar, o caso concreto, sobre direitos relativos a benefícios previdenciários, ou seja, sobre direitos individuais disponíveis, faltaria ao “Parquet” a legitimidade passiva “ad causam”. Aduz ainda que, por se tratar de direito individual homogêneo sem relação de consumo, seria inaplicável ao Código de Defesa do Consumidor, único diploma

normativo que autoriza o Ministério Público a litigar em casos de lesão a interesses individuais homogêneos.

Não se vislumbra, entretanto, a alegada ilegitimidade ativa “ad causam”.

A Constituição Federal de 1988, no inciso I do artigo 129, dispõe caber ao Ministério Público, dentre outras funções institucionais, a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

Nota-se, de outra parte, que o Instituto Nacional do Seguro Social, criado a partir da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, constitui uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, com atribuições, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990, para “conceder e manter benefícios e serviços previdenciários” (inciso III), bem como “executar as atividades e programas relacionados com emprego, apoio ao trabalhador desempregado, identificação profissional, segurança e saúde de trabalhador” (inciso IV), dentre outras.

Portanto, considerando a condição do Instituto de prestador de serviços de relevância pública, clara a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação.

Há que se observar, outrossim, que o Código de Defesa do Consumidor, ao contrário do que sustenta a Autarquia Previdenciária, não se limita a disciplinar as relações de consumo, sendo uma legislação complementar à Lei nº 7.347/85, e, por isso, plenamente aplicável ao caso concreto.

É o que leciona Hugo Nigro Mazzilli, em seu livro “A defesa dos interesses difusos em juízo” (10ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1998, pp. 42-43), cujo trecho se transcreve abaixo:

“Cabe hoje a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo por meio da ação civil pública ou coletiva. O CDC e a LACP complementam-se reciprocamente: em matéria de defesa de interesses coletivos e difusos, um é de aplicação subsidiária ao outro.

Inexiste, pois, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos. Além das hipóteses já expressamente previstas nas diversas leis para tutela judicial destes interesses (defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural, das crianças e adolescentes, das pessoas portadoras de deficiência, dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários, de interesses ligados à defesa da ordem econômica ou à livre concorrência) - qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo pode em tese ser defendido em juízo, seja pelo Ministério Público, seja pelos demais legitimados do art. 5º da LACP e do art. 82 do CDC.”

O próprio E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade do Ministério Público Federal para ajuizar ação civil pública versando sobre matéria previdenciária, como se vê no acórdão abaixo transcrito, citado a título ilustrativo (grifos nossos):

“DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECUSA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - DIREITO DE PETIÇÃO E DIREITO DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS - PRERROGATIVAS JURÍDICAS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ‘DEFENSOR DO POVO’ (CF, ART. 129, II) - DOUTRINA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O direito à certidão traduz prerrogativa jurídica, de extração constitucional, destinada a viabilizar, em favor do indivíduo ou de uma determinada coletividade (como a dos segurados do sistema de previdência social), a defesa (individual ou coletiva) de direitos ou o esclarecimento de situações.

- A injusta recusa estatal em fornecer certidões, não obstante presentes os pressupostos legitimadores dessa pretensão, autorizará a utilização de instrumentos processuais adequados, com o mandado de segurança ou a própria ação civil pública.

- *O Ministério Público tem legitimidade ativa para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos, quando impregnados de relevante natureza social, como sucede com o direito de petição e o direito de obtenção de certidão em repartições públicas. Doutrina. Precedentes.”*

(STF, RE - AgR 472489 RS, Segunda Turma, v. u., Relator Ministro Celso de Melo, julgamento em 29/04/2008, publicado em 29/08/2008).

Nesse sentido ainda (grifos nossos):

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS DA DECISÃO.

I - A teor dos artigos 74 e 81, ambos da Lei nº 10.741/2003 e artigo 3º da Lei nº 7.853/89, *o Ministério Público possui legitimidade para ingressar com ação civil pública para defender interesse individual homogêneo.*

II - Em atenção ao princípio da isonomia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 deve ser aplicado, também, quando se tratar de benefício previdenciário no valor de um (01) salário mínimo, quer seja por incapacidade ou idade, não se restringindo somente ao benefício assistencial.

III - O prazo para cumprimento da decisão agravada deve ser estendido para 06 (seis) meses, haja vista o grande número de benefícios a serem revisados em cotejo com as condições técnico-humanas de que dispõe o ente autárquico.

IV - A imposição de multa à Autarquia, bem como o enquadramento do administrador ao disposto no artigo 319 do Código Penal, em caso de não atendimento à decisão

judicial, tem por escopo compelir o cumprimento da ordem exarada.

V - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.” (TRF 3ª Região, AG 200603000478076 MS, Décima Turma, v. u., Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 12/03/2008, p. 652).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

1. *Ação civil pública objetivando, em síntese, regularizar a realização de perícias médicas necessárias à instrução dos requerimentos de benefícios previdenciários, notadamente o auxílio-doença, tendo em vista que a ausência de médico-perito na Agência da Previdência Social de Marabá/PA, desde janeiro de 2006, tem prejudicado sobremaneira a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários que dependam da realização de exame médico.*

2. *Legitimidade ativa do Ministério Público para propor a presente ação civil pública, uma vez que a relação existente entre a autarquia previdenciária e os segurados fere interesse individual homogêneo (art. 127 da CF).*

3. ‘Quanto à utilização pelo Órgão Ministerial da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, em nenhum momento tencionaram os autores referida substituição. O que almeja é a regularização da prestação de serviço, que é público, e vem sendo deficientemente prestado. Se haverá desrespeito às exigências legais para a concessão de alguns benefícios previdenciários, com a supressão de exame médico pericial a cargo da Previdência Social, isso ocorrerá para atender aos princípios constitucionais da eficácia da administração pública e da dignidade da pessoa humana, que se colocam em patamar

superior às regras mencionadas pelo INSS.’

4. A exigência na sentença mandamental de que o requerimento administrativo do benefício previdenciário fosse instruído com ‘atestado médico subscrito por dois médicos, um deles especialista no ramo da medicina relaciona à doença do segurado’, por si só, não tem o condão de caracterizar julgamento *extra* ou *ultra petita*. A forma como irá se operacionalizar a confecção dos atestados médicos não se afigura influente ao deslinde da questão, e tem amparo expresso na norma processual do art. 461 do CPC.

5. Não provimento da apelação do INSS e da remessa oficial.” (TRF 1ª Região, AC 200639010005956 PA, Sexta Turma, v. u., Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, e-DJF1 21/07/2008, p. 143).

De outra parte, a alegação do INSS de que a ação civil pública estaria sendo utilizada equivocadamente, na tentativa de substituir eventual ação direta de inconstitucionalidade com relação ao disposto nas Instruções Normativas impugnadas na inicial, também não merece guarida.

O Ministério Público Federal, ao que parece, não pretende, na presente ação, ver declarada a inconstitucionalidade das mencionadas instruções normativas (57/2002, 84/2002 e 95/2002). Aduz, apenas, que tais instruções trazem interpretação restritiva de direitos e em desconformidade com o ordenamento jurídico.

E, ainda que se admitisse sua intenção em declarar a inconstitucionalidade, certo é que não cabe ação direta de inconstitucionalidade em face destas instruções normativas.

A ação direta de inconstitucionalidade tem cabimento em caso de ofensa direta à Constituição, e não de ofensa reflexa. Ou seja, cabe quando uma lei ou ato normativo é impugnado em face da Constituição Federal.

No caso concreto, o que se estaria impugnando, na verdade, seriam instruções normativas. E estas, enquanto meras decorrências do poder regulamentar do Administrador Público, não poderiam vulnerar diretamente, senão, o ato que regulamentam. Isto

é, nunca poderiam ofender diretamente a Constituição Federal, padecendo, quando muito, de mera “crise de legalidade”, mas nunca de inconstitucionalidade.

É a lição de Pedro Lenza (“Direito Constitucional Esquematizado”, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 158-161), *in verbis* (grifos nossos):

“O que se busca com a ADIn genérica é o controle de constitucionalidade de ato normativo em tese, abstrato, marcado pela generalidade, impessoalidade e abstração.

Ao contrário da via de exceção ou defesa, pela qual o controle (difuso) se verificava em casos concretos e incidentalmente ao objeto principal da lide, no controle concentrado a representação de inconstitucionalidade, em virtude de ser em relação a um ato normativo em tese, tem por objetivo principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado. O que se busca saber, portanto, é se a lei (*lato sensu*) é inconstitucional ou não, manifestando-se o Judiciário de forma específica sobre o aludido objeto. A ação direta, portanto, nos dizeres da Professora Ada Pellegrini Grinover, ‘tem por objeto a própria questão da inconstitucionalidade, decidida *principaliter*’.

(...)

Conforme advertem David Araújo e Serrano Nunes, ‘nem toda resolução ou decretos legislativo podem ser objeto de controle concentrado, já que podem não constituir atos normativos. Por exemplo, a resolução que autoriza o processo contra o Presidente da República, prevista no inciso I do art. 51 da Constituição, não está revestida de abstração e generalidade, o que impede o seu controle. Da mesma forma, a autorização para que o Presidente da República se ausente do País por mais de quinze dias, prevista no art. 49, III, não tem qualquer generalidade e abstração, constituindo, portanto, o ato concreto e impossível de ser controlado pelo controle concentrado’ (*Cuso...*, cit., 4. ed., p. 42)

(...)

Os regulamentos ou decretos regulamentares expedidos pelo Executivo (art. 84, IV, da CF) e demais atos normativos secundários poderiam ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade?

Como regra geral, não! Referidos atos não estão revestidos de autonomia jurídica a fim de qualificá-los como atos normativos suscetíveis de controle, devendo assim, nem ser conhecida a ação. Trata-se de questão de legalidade e referidos atos, portanto, serão ilegais e não inconstitucionais. Trata-se daquilo que o STF chamou de crise de legalidade, caracterizada pela inobservância do dever jurídico de subordinação normativa à lei, escapando das balizas previstas na Constituição Federal (STF, Pelno, ADIn 264/DF, rel. Min. Celso de Mello, RTJ 152/352; STF, ADIn 1.253-3, medida liminar, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 1, 25.08.1995, p. 26022).”

Ressalte-se, por fim, que embora não seja este, como já dito, o objetivo do processo, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, são uníssonas em admitir o controle de constitucionalidade, de forma difusa, no bojo de ação civil pública. É o que se vê do aresto abaixo citado (grifos nossos):

“Recurso extraordinário. Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. 2. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo de ato normativo municipal. 3. *Entendimento desta Corte no sentido de que ‘nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local.’* 4. *Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, a propor ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III).* 5. Recurso extraordinário conhecido e provido para que se prossiga na ação civil pública movida

pelo Ministério Público.” (STF, RE 227156 GO, Segunda Turma, v. u., Relator Ministro Néri da Silveira, julgado em 12/03/2002, DJ 17-05-2002, p. 73).

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Como se constata dos autos, o Instituto sustenta, nas razões de apelação, que “a Lei 8.213/91 e o Decreto 3.048/99 estabelecem que o benefício auxílio-acidente somente será devido após a cessação do auxílio-doença, e, a concessão deste benefício é, ao lado da I) consolidação da lesão, II) qualidade de segurado e III) redução da capacidade laborativa, requisito para a concessão do benefício acidentário em questão” (*sic*).

Aduz ainda que

“o artigo 228 da Instrução Normativa 95/2003 e artigo 230, parágrafo único da atual Instrução Normativa 20/2007, inseridos nas disposições relativas a CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho, exprimem exatamente o sentido da Lei 8.213/91 e Decreto 3.048/99 porque, a realização de perícia, nos casos de afastamento do trabalho igual ou inferior a 15 dias seria desnecessária pela impossibilidade de concessão do benefício.

Dispõem os artigos acima referidos:

‘Art. 228. Os casos de afastamento do empregado igual ou inferior a quinze dias não serão encaminhados para a Perícia Médica, mas o registro e o encerramento da CAT deverão ser efetivados no sistema, não sendo necessária aposição de carimbo na CTPS do segurado’.

‘Art. 230 - Parágrafo único. Os casos de acidente com afastamento igual ou inferior a quinze dias não serão encaminhados à Perícia Médica, não sendo necessário aposição de carimbo na CTPS do acidentado.’”

E, por tais razões, assevera a “incensurabilidade das Instruções Normativas que, cumprindo a norma infra-legal, estabelecem o procedimento relatado” (*sic*), bem como que o “impedimento

de concessão de benefício auxílio-acidente não está na questão da realização de perícias médicas, mas no condicionamento expresso na Lei 8.213/91 que estabelece que o auxílio-acidente somente é devido após a concessão do benefício do auxílio-doença” (*sic*).

Conclui, por fim, pela impossibilidade de cumprimento da r. sentença apelada, seja pela vedação à concessão de benefício “contra legem”, seja pela inadmissão de ingerência de Poder Judiciário nos atos da Administração Pública e em nome do princípio da reserva do possível.

Não procedem, no entanto, as mencionadas alegações.

A Lei 8.213/91 disciplinou o benefício do auxílio-acidente da seguinte forma:

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.”

Como se vê, o auxílio-acidente, precedido de auxílio-doença, configura apenas uma das hipóteses em que este benefício é devido (§ 2º).

O auxílio-acidente pode ser concedido, também, conforme previsto no *caput* do artigo 86, “após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza”, independentemente de prévio auxílio-doença.

Destarte, o INSS, ao condicionar a concessão do auxílio-acidente ao prévio gozo do auxílio-doença, e, por conseguinte, à realização de perícia médica segundo as Instruções Normativas ora questionadas, acabou por restringir direitos sem qualquer amparo legal, apresentando uma interpretação dissociada da pretendida pelo legislador.

Exerceu, na verdade, nestas instruções normativas, o poder regulamentar de forma a restringir direitos, em claro abuso de direito. Ou seja, na mera edição ato regulamentar, acabou por inviabilizar ou anular direitos do segurados, o que não se pode admitir.

Neste ponto, oportuna a transcrição do ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (“Direito Administrativo”, 12ª edição, São Paulo: Atlas, 1999, p. 87):

“Segundo a lição de Miguel Reale (1980: 12-14), pode-se dividir os atos normativos em *originários* e *derivados*. ‘Originários se dizem os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada diretamente pela Constituição, para edição de regras instituidoras de direito novo’; compreende os atos emanados do Legislativo. Já os atos normativos *derivados* têm por objetivo a ‘explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano da praxis’; o ato normativo, por excelência, é o regulamento.

Acrescenta o mesmo autor que ‘os *atos legislativos* não diferem dos regulamentos ou de certas sentenças por sua natureza normativa, mas sim pela *originaridade* com que instauram situações jurídicas novas, *pondo o direito e, ao mesmo tempo, os limites de sua vigência e eficácia*, ao passo que os demais atos normativos *explicitam ou complementam* as leis, sem ultrapassar os horizontes da legalidade’. Insere-se, portanto, o poder regulamentar como uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao Chefe do Poder Executivo da União, os Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para sua fiel execução.

Doutrinariamente, admitem-se dois tipos de regulamentos: o *regulamento executivo* e o *regulamento independente ou autônomo*. O primeiro complementa a lei ou, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição, contém normas ‘para fiel execução da lei’; ele não pode estabelecer normas

contra legem ou *ultra legem*. Ele não pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme artigo 5º, II, da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração.”

Aliás, a douta prolatora da r. sentença apelada, com maestria, também esclarece esta situação, como vê no trecho abaixo transcrito:

“Nesta seara, analisando o conteúdo do *caput* do indigitado artigo 86 da Lei 8.213/91, o qual estabelece que ‘o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia’ - fornecendo a regra geral para a conceituação do benefício acidentário - verifica-se, por sua vez, que o legislador buscou especificar no § 2º, do referido artigo, a situação do segurado que tenha sido beneficiário do auxílio-doença. Neste *caso específico*, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Desta forma, conclui-se que: se houve prévia concessão do auxílio-doença, o auxílio-acidente será devido a partir da cessação daquele e, caso contrário, será devido desde a consolidação da lesão, cuja data deve ser definida por meio de perícia médica.

(...)

É claro o equívoco de interpretação cometido pelos órgãos da Previdência Social. Os benefícios do auxílio-acidente e auxílio-doença possuem elementos distintos e visam a segurar âleas diversas, embora relacionadas a infortúnios. Consoante já analisado acima, o auxílio-acidente é devido

ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem a diminuição da capacidade laborativa. Diz-se que a incapacidade é permanente e parcial, tanto que, como não há inaptidão para o labor, a renda mensal do aludido benefício não é substitutiva do salário de contribuição, mas há uma complementação do salário a título de indenização pela limitação da aptidão para o trabalho.

O auxílio-doença, por sua vez, requer para a sua concessão a comprovação da incapacidade total para a atividade habitual do segurado, ou seja, a incapacidade deve ser total e temporária, susceptível de recuperação (caso contrário o benefício devido será a aposentadoria por invalidez). Diante das diferenças observadas entre os dois benefícios, não poderá a Previdência Social vincular a concessão do auxílio-acidente ao prévio recebimento do auxílio-doença. A exegese feita pelo Ministério da Previdência Social impediria a concessão do auxílio-acidente, por exemplo, àquele segurado que desde a data do acidente sofrer limitação apenas parcial de sua capacidade laborativa (ou seja, apesar de cumprir os requisitos para a concessão do benefício acidentário, como não permaneceu totalmente incapacitado para o trabalho e, poranto, não recebeu previamente o benefício do auxílio-doença, não teria direito à prestação do artigo 86 da Lei 8.213/91).

Certamente não foi esta a intenção do legislador ordinário! A interpretação que mais se aproxima do cunho social de amparo ao trabalhador é a de que, nos casos específicos de LER/DORT, em vista de suas características típicas, de manifestações agudas, nos termos do artigo 86 *caput* da Lei 8.213/91, a data de início do benefício de auxílio-acidente será fixada por ocasião da consolidação das lesões, verificada pela perícia médica do Instituto.”

Portanto, não pode a ausência de gozo de auxílio-doença pelo empregado acidentado servir de fundamento para a não

realização, pela autarquia previdenciária, de perícias médicas nos casos em que existe a comunicação do acidente de trabalho e sobre quaisquer das formas do § 2º do artigo 22 da Lei 8.213/91 (“§ 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo”).

Não há que se falar, outrossim, em ingerência de Poder Judiciário nos atos da Administração Pública, nem se deve invocar o princípio da reserva do possível.

Se, por um lado, o princípio da reserva do possível autoriza ao Poder Público, considerando os limites impostos pelas leis orçamentárias, reservar-se o poder de escolha de só fazer, dentro das políticas públicas, o que é possível, de outro lado, certo é que não pertence “ao espaço das escolhas públicas” negligenciar as políticas essenciais.

No caso concreto, por se tratar de seguridade social, mais especificamente sobre acidente de trabalho e gozo de benefício previdenciário, relacionando-se, pois, com a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º da Constituição Federal), não cabe invocar a reserva do possível para justificar o descumprimento de deveres constitucionais.

O E. Supremo Tribunal Federal, através da decisão proferida pelo Exmo. Ministro Celso de Mello, em sede de pedido cautelar formulado na ADP 45-9 DF, já se manifestou a respeito do princípio da reserva do possível face aos direitos fundamentais, como se constata do trecho abaixo transcrito:

“É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, ‘Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976’, p. 207, item nº 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside

primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer-se, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatuta constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política 'não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado' (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, 'The Cost of Rights', 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadas de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a

imediate efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (‘A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais’, p. 245/246, 2002, Renovar):

‘Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção aos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial),

estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.’

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da ‘reserva do possível’, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de uma lado, (1) razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausência qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias

a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-à, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustificadamente recusada pelo Estado.”

Superadas todas as alegações da Autarquia Previdenciária, adentro, agora, no recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

O Ministério Público Federal questiona a r. sentença na parte em que limita os efeitos da decisão à competência territorial de seu órgão prolator. Aduz que, por ser a jurisdição federal una e indivisível e o INSS um só, há que se impor o dever de agir de suas agências de forma isonômica em todo o território nacional, perante todos os segurados, pouco importando a localização de suas agências ou o endereço do segurado.

Com relação à questão da limitação, pelo artigo 16 da Lei 7.347/85, dos efeitos da decisão proferida no bojo da ação civil pública, oportuno as seguintes considerações.

Inicialmente, cumpre notar que o próprio E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o pedido de medida cautelar na ADI 1.576-1, que questionava, dentre outras, a alteração efetuada na redação do artigo 16 da Lei 7.347/85 pela Lei 9.494/97, já se manifestou pela constitucionalidade das limitações territoriais impostas por este artigo, como se observa de trecho do voto do Exmo. Ministro Marco Aurélio Mello, *in verbis* (grifos nossos):

“O Judiciário tem organização própria, considerados os diversos órgãos que o integram. Daí haver a fixação da competência de juízos e tribunais. *A alteração do artigo 16 correu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia erga omnes da sentença proferida na ação civil pública.* Entendo que o artigo 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada *erga*

omnes da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. *A alusão à eficácia erga omnes sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo - difuso ou coletivo - não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do juízo.* Por isso, tenho a mudança de redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos *erga omnes* na área de atuação do Juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário. Indefiro a liminar.”

Inferre-se do exposto, pois, que a questão da eficácia “*erga omnes*” da decisão proferida no bojo da ação civil pública, na visão do E. STF, liga-se aos limites subjetivos da ação (partes e terceiros), “*não alcançando, portanto, situações concretas*” “*além das fronteiras fixadoras do juízo*” (*sic*).

Deve-se ressaltar, outrossim, que o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da competência, em seu inciso II, preceitua que a ação civil pública deve ser proposta “no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

Assim, à luz do dispositivo legal supracitado, conclui-se que, vislumbrando o autor da ação civil pública a ocorrência de dano que ultrapasse os limites territoriais de determinada subseção judiciária, deve promover a ação na capital onde se localiza a sede da respectiva região (dano regional), ou ainda, em caso de dano nacional, na capital do país.

No caso concreto, entretanto, como se constata dos autos, a ação fora aforada na subseção judiciária de São José dos Campos, localizada no interior do Estado de São Paulo.

Destaque-se ainda que tal providência, mais do que observância a mera regra processual, é medida necessária para a preservação do devido processo legal, bem como do contraditório e da ampla defesa, porquanto possibilita ao réu da ação civil pública, no caso, o INSS, a formulação de uma defesa que espelhe as reais condições regionais ou nacionais face ao dano alegado.

É o que decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgado a seguir (grifos nossos):

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PROTEÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS SEGURADOS. LETIGIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 21 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO 8.078/90 E 16 DA LEI 7.347/85. VERIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO *DUE PROCESS OF LAW*, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REVISÃO DE IRSM. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM JORNAL DE DIVULGAÇÃO ESTADUAL. ÔNUS DA AUTARQUIA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não existe óbice, e sim um permissivo legal previsto no art. 21 da Lei de Ação Civil Pública, a que essa se aplique à proteção dos direitos individuais homogêneos.

3. É viável a utilização, pelo *parquet*, da Ação Civil Pública para proteção de interesses individuais homogêneas, todavia, desde que presentes, no caso concreto, circunstâncias

que evidenciem a relevância social de sua atuação, sempre se utilizando de uma hermenêutica, conforme a Constituição e, portanto, observando-se as finalidades da instituição, presente no art. 127 *caput* da Carta Magna.

4. *Em que pese a redação do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública restrinja a coisa julgada aos ‘limites da competência territorial do órgão prolator’, a doutrina e a jurisprudência mais abalizada inclina-se por considerar não ser a norma de organização judiciária a que regula a extensão do pronunciamento, devendo ser considerado para tanto o teor do art. 93 da Lei 8.078/90.*

5. *A ratio essendi da norma contida no art. 93, inciso II, do CDC, malgrado se depreender do texto legal que em se tratando de interesses que transbordem os limites da circunscrição do local do dano, a ação deveria ser proposta no foro da capital do Estado ou Distrito Federal, condiz com a necessidade de preservar a observância das garantias do due process of law, do contraditório e da ampla defesa, expressas em nossa Carta Constitucional no art. 5º, incisos LIV e LV.*

6. *In casu*, não se verificou a transgressão aos aludidos princípios, mormente pelo fato de existir na Vara Federal de Jaraguá do Sul Procuradoria do INSS, atuando na mesma um Procurador Autárquico lotado na sede da Subseção, o que, também por razões de instrumentalidade processual, impede que se restrinja a competência.

7. Acertada a determinação de recálculo da renda mensal inicial, considerando-se o percentual de 39,67% sobre os salários de contribuição anteriores a março/1994, integrantes do PBC alusivo aos proventos de inativação dos segurados.

8. À míngua de, como no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, entidades responsáveis pela divulgação do provimento sentencial, compete ao ente ancilar a publicação da sentença em jornal de circulação estadual, com o intuito de conferir mais ampla viabilidade de eficácia do provimento,

o que dificilmente alcançar-se-à sem a mencionada difusão, mormente pela marcada hipossuficiência dos beneficiários de lides previdenciárias, sendo-lhes ínsita a parca cultura e, por conseguinte, a escassez de informações.

9. A correção monetária de débitos previdenciários, por tratar-se de obrigação alimentar e, inclusive, dívida de valor, incide a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no § 1º do art. 1º a Lei nº 6.899/81.

10. O indexador a ser utilizado deve corresponder ao IGP-DI.

11. Os juros moratórios, nas ações previdenciárias, devem ser fixados à taxa legal de 12% ano ano.”

(TRF 4ª Região, AC 200272090013089 SC, Quinta Turma, v. u., Relator Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 08/11/2006, p. 556).

Por tais razões, nada há que se reparar na r. sentença nesta parte também.

Isto posto, *não conheço* do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e da alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal, *rejeito as preliminares* de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de inadequação da via processual eleita, arguidas pela Autarquia Previdenciária, e, *no mérito, nego provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e do Ministério Público Federal*, mantendo integralmente a douta decisão recorrida.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

APELAÇÃO CÍVEL (AMS)
Registro 2007.61.00.003162-4

Apelante: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

Apelada: M C F MARIA CELIA FRANCISCATTI - ME

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 16ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO

Classe do Processo: AMS 301554

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/12/2009

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas. Precedentes.

3. Apelação e Remessa Oficial tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de apelação em sede de “writ” impetrado por MARIA CELIA FRANCISCATTI em face da ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ser interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade.

Sustenta a impossibilidade do corte de energia elétrica em função de valores referentes a infração unilateralmente apurada e imposta pela Impetrada, sendo que as faturas relativas a manutenção mensal do estabelecimento do Impetrante estão em dia.

Deferida a medida a “initio litis”, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o “decisum” ao necessário reexame.

Irresignada, apela a impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou pela manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Tenho que o r. “decisum” deve ser mantido.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, 'd', da CF/88.

2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.

3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.

4. 'No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada' CC 37.912/RS.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante”.

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

A controvérsia cinge-se à análise quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica ao Impetrante em razão da pendência de débito, relativo a Infração aferida no medidor de consumo e unilateralmente imposta pela CPFL, Autoridade Impetrada.

Cediço que a natureza jurídica do valor pago pelo consumidor-usuário, a título de contraprestação pela energia elétrica fornecida, é de tarifa ou preço público, consoante assentado na jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, tratando-se de contraprestação por um serviço efetivamente prestado pelo concessionário, possível sua interrupção na forma da Lei nº 8.987/95:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”.

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira (REsp 783196-RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008).

Resta perquirir acerca da viabilidade da suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE

FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor. (REsp nº 772.489/RS e AgRg no AG 633.173/RS).

3. A ‘suspensão do fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando decorrer de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível referida conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor’. (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. *In casu*, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’. A averiguar a sustentação da recorrente que deve ser reconhecido como legal e válido o cálculo de recuperação de consumo apresentado por esta, resultaria em sindicar matéria fática, uma vez que o Tribunal *a quo* preconizou que: ‘Concluo que impunha a concessionária, no mínimo, oportunizar a autora o acompanhamento da perícia no medidor ou, ao menos, possibilitar a nomeação de profissional por parte deste para acompanhar, como assistente, a perícia realizada. Nessa esteira de raciocínio, não se pode, realmente, com clareza, atribuir a autora o efetivo consumo da quantia de energia calculada unilateralmente pela ré, sem que esta tenha trazido provas convincentes acerca da legitimidade da apuração do débito.’ Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular nº 07 desta Corte.

7. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

8. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do *decisum* recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.

9. Agravo Regimental desprovido”.

(STJ, AgRg no REsp 904339/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008).

“ADMINISTRATIVO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR OU INADIMPLENTO DO USUÁRIO NÃO RECONHECIDOS - INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica, por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço.
2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.
3. Ademais, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, deixou clara a inexistência de fraude no medidor e, por conseqüência, entendeu pela nulidade da fatura correspondente à recuperação de consumo. Agravo regimental improvido”.
(STJ, AgRg no REsp 1075717/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/12/2008).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.
2. É assente nesta Corte de Justiça a orientação de que não é devida a interrupção do fornecimento de energia elétrica, para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor.
3. A análise da real ocorrência de irregularidade ou fraude no medidor de energia elétrica, para fins de cobrança do

valor efetivamente consumido, é vedada em sede de recurso especial, porquanto pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 7/STJ).

4. Não prospera a alegação da ora agravante de que houve cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado o direito de produzir a prova pericial requerida. Isso, porque saber se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido”.

(STJ, AgRg no Ag 1031388/MS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/11/2008).

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido”.

(STJ, REsp 1016741/RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2008).

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

Registro 2009.03.00.003769-3

Parte Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Parte Ré: JOHN FAUSTIN JOEL

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SP

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA

Classe do Processo: CJ 11320

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/08/2009

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. ART. 338, DO CP. CRIME DE REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. CRIME PERMANENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

I. O crime de reingresso de estrangeiro expulso, tipificado no artigo 338, do Código Penal, trata-se de delito de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, perdurando o ilícito e o estado de flagrância enquanto não cessada a permanência, nos termos do artigo 303, do CPP.

II. É considerado tempo do crime todo o período no qual se desenvolve a atividade delituosa, ou seja, todo o tempo no qual o estrangeiro permanece no território nacional.

III. No caso dos autos, aplicam-se os termos do disposto no artigo 71, do Código de Rito, segundo o qual “Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.”

IV. Competente o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo, ora suscitado, no qual foram praticados os atos de desencadeamento da apuração, bem como as medidas processuais relativas ao crime em tela, tais como a concessão de liberdade provisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência, no qual figura como suscitante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP e como suscitado o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da Ação Penal nº 2004.61.81.004013-5, intentada em face de John Faustin Joel, em razão da prática, em tese, do delito previsto no artigo 338, do Código Penal, por ter reingressado no território nacional, no dia 19.08.2002, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, após ter sido expulso do Brasil em 25.04.2002.

Instaurado o inquérito policial, e tendo em vista a prisão em flagrante ocorrida em São Paulo, o representante ministerial ofereceu denúncia, momento em que o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo declinou da competência, sob a alegação de que tal delito é instantâneo, e se consuma quando o estrangeiro reingressa no território nacional, razão pela qual a competência para o processo e julgamento do feito seria da Justiça Federal de Guarulhos.

Inconformado com tal entendimento, o MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos suscitou o presente conflito, alegando que o crime de reingresso de estrangeiro tem natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, visto que a *mens legis* abarca não apenas o reingresso em si, mas a permanência do estrangeiro

expulso no território nacional.

Em seu parecer, o representante ministerial opinou pela procedência do conflito, reconhecendo como competente o Juízo suscitado.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Quanto à natureza jurídica do crime de reingresso de estrangeiro expulso, tipificado no artigo 338, do Código Penal, entendendo que se trata de delito de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, perdurando o ilícito e o estado de flagrância enquanto não cessada a permanência, nos termos do artigo 303, do CPP.

Assim, é considerado tempo do crime todo o período no qual se desenvolve a atividade delituosa, ou seja, todo o tempo no qual o estrangeiro permanece no território nacional.

Nesse sentido, trago à colação julgado da Terceira Seção, da Colenda Corte Superior, que em sede de decisão em conflito de competência, fixou o seguinte entendimento:

“PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. ART. 338 DO CP. CRIME PERMANENTE. REGRA DA PREVENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL ONDE OCORREU A PRISÃO EM FLAGRANTE.

1. Constitui crime permanente a conduta delituosa prevista no art. 338 do CP, de reingresso de estrangeiro expulso, aplicando-se as regras de fixação de competência previstas nos arts. 71 e 83 do CPP.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, suscitado.”

(CC 40.338/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES

LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, unânime, julgado em 23/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 213).

Consentâneos com tal entendimento, trago à colação julgados desta Corte, *in verbis*:

“PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ILEGALIDADE DO DECRETO DE EXPULSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 338 DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. EXARCEBAÇÃO DA PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REINGRESSO NÃO CONFIGURADO.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 338 do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.
2. Prova documental demonstra o réu foi expulso do território brasileiro por Decreto do Presidente da República de 16.12.1988, efetivando-se a expulsão em 26.06.1989, oportunidade em que houve a expressa ciência ao acusado das conseqüências penais de seu eventual reingresso neste país, entretanto, o réu reingressou no país e novamente foi expulso em 05.03.1996.
3. As alegações de que a expulsão seria ilegal, por contrariar o artigo 75, inciso II, alínea ‘a’ da Lei nº 6.815/80 e a Súmula 1 do Supremo Tribunal Federal, em razão de ser casado com brasileira desde 19.08.1998, é matéria que desborda os limites desta ação penal.
4. Há nos autos prova de que o réu foi expulso por Decreto Presidencial, sendo que tal ato permanece em vigor e produzindo efeitos jurídicos enquanto não for eventualmente anulado, pela via judicial adequada. Entretanto, sequer há nos autos prova de que o réu tenha se insurgido contra o ato de sua expulsão do território nacional. Precedentes.

5. Ainda que assim não fosse, e mesmo que se admita o exame, nestes autos de ação penal, da legalidade da expulsão, não seria de se acolher a tese da Defesa, uma vez que, o decreto presidencial de expulsão é do ano de 1.988, ao passo que o casamento ocorreu somente sete anos depois, em 1.995 e, assim, o matrimônio não poderia constituir óbice à expulsão.

6. Incabível a discussão nestes autos sobre eventual nova expulsão do réu, com base no permissivo constante da parte final do artigo 338 do Código Penal, dado que a expulsão é ato da competência exclusiva do Presidente da República, no termos do artigo 66 da Lei nº 6.815/80 e eventual insurgência do réu deverá se dar pelas vias adequadas, se for o caso.

7. O crime de reingresso de estrangeiro expulso é de natureza permanente. Em outras palavras, o crime consuma-se quando do reingresso e a consumação, bem assim o estado de flagrância, protraí-se durante todo o tempo em que o estrangeiro permanecer no território nacional. Precedente.

8. O crime consumou-se quando do reingresso do réu no território nacional, em 23.03.1996, e o estado de flagrância permaneceu até a sua prisão, em 29.01.2001, sendo impossível a consideração da condenação apontada nos autos como Maus Antecedentes, para fins de agravamento da pena-base, dado que se refere a fatos ocorridos posteriormente à consumação do crime de que se cuida nestes autos.

9. A alegação de ocorrência de *bis in idem* pela consideração do anterior reingresso tanto na primeira quanto na segunda fase da dosimetria da pena, embora pertinente, não implica em diminuição da pena aplicada, uma vez que, o MM. Juiz *a quo* agravou a pena-base em razão do fato do réu adentrar mais de uma vez no território nacional e também considerou a condenação por crime de reingresso de estrangeiro expulso como circunstância agravante da reincidência.

10. Contudo, mesmo que reconhecido o *bis in idem*, quanto

a esse ponto, cumpre considerar que o réu ostenta outra condenação, transitada em julgado e por fatos anteriores ao crime de que se cuida nestes autos, por crimes tentativa de furto qualificado e perigo para a vida e saúde de outrem, por fato anterior, o que basta para justificar a aplicação da circunstância agravante da reincidência. Assim, a pena-base fixada não comporta alteração, pois o réu tem mesmo maus antecedentes, em razão da condenação anterior por crime de reingresso de estrangeiro expulso, ainda que não considerado o crime de tentativa de roubo. E a pena definitiva também não comporta alteração, posto que o réu é mesmo reincidente, em razão da condenação por furto qualificado, e ainda que não considerada a condenação por crime de reingresso de estrangeiro expulso, já levada em conta como maus antecedentes.

11. Mantido o reconhecimento da reincidência, fica afastada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a teor do disposto no artigo 44, inciso II e § 3º, do Código Penal, de forma que, não procede a insurgência quanto ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, posto que, não obstante a condenação seja inferior a quatro anos, o réu é reincidente, e não tem circunstâncias judiciais favoráveis, e, portanto, não faz jus ao regime aberto, a teor do artigo 33, § 2º, alínea ‘c’, e § 3º, do Código Penal.”

(ACR 2001.61.81.000569-9, Juiz Convocado em Substituição MÁRCIO MESQUITA, Primeira Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 21.07.2008, votação unânime, grifo nosso);

“PENAL: *HABEAS CORPUS*. REINGRESSO NO TERRITÓRIO NACIONAL DE ESTRANGEIRO EXPULSO. ARTIGO 338 DO CP. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. ESTADO FLAGRANCIAL CARACTERIZADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. NULIDADE DO ATO EXPULSÓRIO. XEROX NÃO AUTENTICADA.

I - O delito de reingresso no território nacional de estrangeiro expulso, tipificado no artigo 338 do CP é de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo.

II - Tratando-se de crime permanente, enquanto não cessar a permanência, entende-se o agente em flagrante delito, a teor do artigo 303, do CPP. Logo, cabível a prisão em flagrante, enquanto não cessar a permanência, pois a conduta do agente continua a ferir o bem jurídico protegido.

III - Inexiste mácula a contaminar a prisão em flagrante do paciente.

IV - Incabível a concessão de liberdade provisória pois restou suficientemente demonstrada a ocorrência do fato típico e sua autoria.

V - O Paciente foi processado e condenado pela prática de tráfico de entorpecentes, cumprindo a pena de 02 anos e seis meses, até sua expulsão em 2005 e, assim sendo, não tem direito à concessão de fiança.

VI - Além de ostentar ficha criminal no país, é de se ver que o paciente não possui domicílio comprovado (sua esposa residiria em Fortaleza, mas ele se encontrava em São Paulo no momento da prisão) ou trabalho e pode evadir-se antes que se garanta a aplicação da lei penal.

VII - Caracterizado o crime de reingresso de estrangeiro expulso, não há que se falar em deportação.

VIII - A alegação de que o ato expulsório é nulo não socorre ao paciente, não sendo questão a ser tratada em sede de *habeas corpus*.

IX - A Súmula nº 1, do STF, invocada pela impetrante não tem aplicabilidade tendo em vista o advento da Lei nº 6.815/80.

X - Buscando comprovar a paternidade de menor brasileiro e de cônjuge brasileiro, a impetração trouxe aos autos as certidões de fls. 26 e 28, as quais são xerocópias não autenticadas e, portanto, carecem de valor probatório.

XI - Inexiste prova de que o menor esteja sob sua guarda do paciente e dele dependa economicamente ou de que este

não esteja divorciado ou separado.

XII - Não cabe ao juízo criminal considerar nulo o ato expulsório que goza de presunção de legitimidade, até que venha a ser revogado ou anulado.

XIII - Enquanto não se der a desconstituição do ato administrativo da expulsão, não pode o expulsando deixar de cumprir a decisão ainda que a considere injusta ou em desconformidade com os requisitos legais.

XIV - Ordem denegada.”

(HC 2005.03.00.077554-6, Des. Fed. CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, DJU 19.12.2005, por maioria, p. 398).

Destarte, no caso dos autos, aplicam-se os termos do disposto no artigo 71, do Código de Rito, segundo o qual “Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.”, donde se conclui que restou fixada a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo, no qual foram praticados os atos de desencadeamento da apuração, bem como as medidas processuais relativas ao crime em tela, tais como a concessão de liberdade provisória.

Diante do exposto, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo, ora suscitado.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

- Sobre o crime de reingresso de estrangeiro expulso, veja também o seguinte julgado: HC 2002.03.00.032931-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Mariani-Galante, publicado na RTRF3R 67/416.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Registro 2002.61.26.011114-2**

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 339/359

Interessados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E
BOAVENTURA JOAQUIM FERREIRA

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: ApelReex 972382

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/11/2009

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Recolhe-se dos autos a ocorrência de omissão a ser suprida.

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

- A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- Computando-se o tempo de serviço especial laborado na função de fresador ferramenteiro, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos de trabalho incontroversos, o autor faz jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial no valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 - STJ), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida.

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, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, e, via de consequência, *dar parcial provimento* à remessa oficial e à apelação do INSS, e *provimento* à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por BOA-VENTURA JOAQUIM FERREIRA, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 339/359, que negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, e a sua conversão em tempo de serviço comum, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a óxido de chumbo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).
4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez

física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

5. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação do Autor improvida. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.”

Sustenta o embargante, em síntese, ter o v. acórdão incorrido em omissão por não ter-se manifestado quanto à especialidade da atividade de fresador ferramenteiro, exercida no período de 01.06.1993 a 01.03.1994, conforme enquadramento nos itens 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79 e Circular 21.701.11, de 25.10.1993, emitidos pela Previdência Social. Pleiteia o recebimento dos presentes embargos com efeitos modificativos, a fim de ser reconhecida a atividade especial e concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Não sendo este o entendimento, requer seja sanada a omissão apontada, 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. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Recolhe-se dos autos a ocorrência de omissão a ser suprida.
- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.
- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.
- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.
- A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
- Computando-se o tempo de serviço especial laborado na função de fresador ferramenteiro, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos de trabalho incontroversos, o autor faz jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial no valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
- A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 - STJ), mantido o

percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida.”

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse particular, recolhe-se dos autos, há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração, eis que o v. acórdão embargado deixou de analisar a atividade insalubre de fresador ferramenteiro, exercida pelo autor no período de 01.06.1993 a 01.05.1994 junto à empresa MOLDIT Indústria e Comércio Ltda., à luz dos itens 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79, como pleiteado na exordial e nas razões de apelação.

Da análise da documentação trazida pelo autor e da cópia integral do processo administrativo NB nº 42/106.031.336-4, juntado aos autos pelo INSS às fls. 194/242, verifica-se a presença do formulário SB-40 (fls. 166 e 210), datado de 21.03.1997, emitido pela MOLDIT Indústria e Comércio Ltda, ramo de atividade: indústria metalúrgica, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, a própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, de outra parte, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no

período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal (v. g. STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004; STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, a mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v. g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço insalubre laborado na empresa MOLDIT Indústria e Comércio Ltda., no período no período de 01.06.1993 a 01.05.1994, e sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - 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, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A jurisprudência firmou-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, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997, e após, pelo Decreto nº 2.172/97.

III - A análise do formulário de atividade especial (antigo SB-40) permite identificar de plano que a atividade de fresador ferramenteiro em indústria metalúrgica, é similar àquelas descritas nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação da parte autora provida.”

(AMS nº 2004.61.14.001802-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 28.08.2007, DJ 19.09.2007).

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de ‘servente’, ‘mecânico soldador’, ‘mecânico’, ‘soldador’, ‘tratorista’, ‘ajudante de mecânico’, ‘mecânico de máquina’ e ‘torneiro mecânico’ com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).

4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Reexame necessário parcialmente provido.”

(TRF3, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª T., j. 25.09.2007, DJ 17.10.2007).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. TORNEIRO MECÂNICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - Cômputo como especiais dos períodos de 03/08/67 a 03/06/68, ... e de 11/01/95 a 07/10/97, amparados pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco.

III - 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 preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: ‘As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período’. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

(...)

VI - Há previsão no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.3, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, extensiva, sem

dúvidas, às atividades de torneiro mecânico, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/02/74 a 19/07/74, ... e de 11/01/95 a 07/10/97.

VII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, cinco meses e dezoito dias.

(...)

XII - Apelo do autor provido em parte.

XIII - Remessa Oficial e Recurso do INSS improvidos”.

(TRF3, AC 2001.03.99.011861-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 25.09.2006, un., DJ 22.11.2006).

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado no período de 01.06.1993 a 01.05.1994 na função de fresador ferramenteiro, para a empresa MOLDIT Indústria e Comércio Ltda, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos de trabalho incontroversos (conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 222) e os períodos reconhecidos no v. acórdão embargado, o autor completou 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço, consoante planilha de cálculo em anexo, suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial no valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que “É possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios nas hipóteses em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, a alteração do julgado surja como consequência inarredável da correção de um dos referidos vícios.” (v. g. Edcl no AgRg no Resp nº 746824-MG, Relatora Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, v. u., j. 24.04.2007, DJ 28.05.2007.

Dessa forma, devem ser acolhidos os presentes embargos, com efeitos infringentes, para, sanando a omissão apontada,

reconhecer o tempo de serviço especial laborado pelo autor na função de fresador ferramenteiro, junto à empresa MOLDIT Indústria e Comércio Ltda, no período de 01.06.1993 a 01.05.1994, bem como sua conversão de especial para comum, que somados aos demais períodos incontroversos e reconhecidos no julgado embargado, ensejam a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme acima explicitado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.03.1997-fls.149), consoante fixado na r. sentença.

Deve ser mantida, ainda, como fixado na r. sentença a incidência de correção monetária do pagamento das prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, a contar da data de cada vencimento, e juros de mora à razão de 6,0% (seis por cento) ao ano computados da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil então em vigor, até 10 de janeiro de 2003, e artigo 219 do Código de Processo Civil, sendo que após 11 de janeiro de 2003, incidirão à razão de 1,0% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, *acolho* os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, sanando a omissão apontada, reconhecer como especial o tempo de serviço laborado pelo autor no período de 01.06.1993 a 01.05.1994, bem como seu direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima consignados, e, via de consequência, *dar parcial provimento* à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ, e *dar provimento* à apelação do autor, mantendo no mais o v. acórdão embargado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BOA-VENTURA JOAQUIM FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, com data de início - DIB 26.03.1997 (data do requerimento administrativo - fls. 149), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2009.03.00.011744-5**

Embargante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Interessado: BAZAR PAPELARIA E LIVRARIA INVICTA LTDA.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Classe do Processo: AI 368353

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/11/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 97, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO E. STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, bem como em violação aos arts. 480 a 482 do CPC, uma vez que não houve, ainda que implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, mas tão-somente foi afastada a alegação de responsabilidade solidária por não haver diligência de início de prova das situações previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e por ter, inclusive, o referido artigo sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, que se encontra em tramitação.

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

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

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

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

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos ao v. acórdão de fls. 169/173, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

O v. acórdão foi assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

7. Entretanto, a outra social indicada somente passou a integrar o quadro societário em 17/04/2000, após a ocorrência dos fatos geradores, conforme informações extraídas da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 108/109 e certidão de dívida ativa de fls. 24/88, pelo qual não há como determinar sua inclusão no polo passivo da demanda.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, ao declarar a inconstitucionalidade das disposições contidas no art. 13, da Lei nº 8.620/93, por entender que desobedece o comando contido no art. 146, III, “b”, da CF, uma vez que o tema inconstitucionalidade só pode ser declarado por decisão do Tribunal, nunca por decisão solitária, monocrática ou colegiada de Turma do Tribunal, o que viola o disposto no art. 97 da Constituição Federal, na Súmula Vinculante nº 10 do E. STF e nos arts. 480 a 482 do CPC.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Apresentado o feito em mesa, em consonância com o artigo 263 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

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

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Não há que se falar em omissão em relação à aplicação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, bem como em violação aos arts. 480 a 482 do CPC, uma vez que não houve, ainda que implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, mas tão-somente foi afastada a alegação de responsabilidade solidária por não haver diligência de início de prova das situações previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e por ter, inclusive, o referido artigo sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, que se encontra em tramitação.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de

acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART 535 DO CPC. FINSOCIAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EM OUTRO PROCESSO. INOCORRÊNCIA (CPC, ART. 219).

(...)

(...)

(...)

4 - Mesmo para fins de prequestionamento, é indispensável a existência, no aresto embargado, de algum dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, situação não verificada na hipótese vertente.

5 - Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, EDAC nº 2001.03.99.005051-0/SP, DJU de 24/10/2003).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de

índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.”

(STJ, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, EDEmbDiv. no REsp nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.
(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, ED no REsp nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Em face de todo o exposto, *rejeito os presentes embargos de declaração*, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

- Sobre a Súmula Vinculante nº 10 do STF, veja também os EDcl AC 2004.61.07.005712-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicados na RTRF3R 93/357.

“HABEAS CORPUS”

“HABEAS CORPUS”
Registro 2009.03.00.003607-0

Impetrante: FABIO A. ASSIS ANDREASI
Paciente: JUAN SEJAS COSSIO (réu preso)
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: HC 35623
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/11/2009

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 310 DO CPP. ESTRANGEIRO. CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 16 DA LEI 10.826/03 E NO ARTIGO 333. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. COMPROMISSO DE COM-PARECER A TODOS OS ATOS DO PROCESSO. RAZOABILIDADE. BONS ANTECEDENTES. RESIDÊNCIA FIXA NO PAÍS DE ORIGEM E OCUPAÇÃO LÍCITA COMPROVADA.

I - A concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310, do CPP, está condicionada à inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

II - Os documentos trazidos com a impetração comprovam que o paciente é primário e ostenta bons antecedentes, como se vê das certidões negativas de antecedentes criminais expedidas pela Polícia Nacional da República Boliviana, pela Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, referente à Comarca de Campo Grande e pela Justiça Federal, referente à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul. Relativamente à ocupação lícita, os documentos trazidos demonstram que o paciente trabalha em uma empresa boliviana, no ramo de comércio exterior, sendo essa a atividade declarada por ocasião do seu interrogatório policial. O paciente possui residência fixa na Bolívia e comprovou ter autorização em seu país de origem para portar o artefato apreendido.

III - Ao contrário do entendimento proclamado no *decisum*, os documentos juntados apontam para a existência de vínculo do paciente com o distrito da culpa, decorrente de seu trabalho.

IV - O fato do paciente ter deixado o país não significa que ele tem a intenção de fugir ou de permanecer no exterior. Note-se que ele foi posto em liberdade mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo e entregar, nos termos do pleiteado pelo impetrante, os documentos pessoais a serem especificados pelo impetrado. Não se condicionou o benefício ao compromisso do paciente de não sair do país.

V - Das informações complementares haure-se que o feito está aguardando a notificação do denunciado, via carta rogatória, para apresentar defesa por escrito, nos termos do artigo 396 e 396-A, do CP.

VI - Não se justifica a manutenção da segregação cautelar do estrangeiro que não tem antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, vinculação com o País sendo possível que ele responda ao processo em liberdade, podendo regressar ao seu país de origem, assumindo o compromisso de comparecer a todos os atos do processo.

VII - Até o presente momento o paciente não descumpriu as condições que lhe foram impostas. Caso os fatos demonstrem que o paciente efetivamente está se furtando à aplicação da lei, caberá ao magistrado a decretação de prisão preventiva suficientemente fundamentada.

VIII - Ordem concedida.

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, conceder a ordem para que seja concedida liberdade provisória ao paciente, com a conseqüente expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiver

preso, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva suficientemente fundamentada, na hipótese do paciente se furtar à aplicação da lei penal, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, este último pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Juan Sejas Cossio contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente.

Consta dos autos que no dia 20/01/2009, no Aeroporto Internacional de Campo Grande/MS, Juan Sejas Cossio, ora paciente, pretendia embarcar com destino ao Aeroporto de Guarulhos/SP.

Contudo, ao passar pelo setor de raio x, foi preso em flagrante acusado de porte ilegal de arma de fogo (caneta tipo revolver), incidindo, a princípio, nas penas do artigo 16 da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento). Encaminhado à Delegacia de Polícia Federal, através do tradutor presente ao ato, o paciente teria oferecido dinheiro à autoridade policial para ser liberado, recebendo nova voz de prisão pelo crime de corrupção ativa, tipificado no artigo 333 do CP.

Instado a se manifestar sobre o pedido de liberdade provisória, o Ministério Público *opinou pelo seu deferimento mediante fiança*.

Entretanto, o pedido foi indeferido pelo magistrado impetrado, sendo esse o ato acoimado de ilegalidade.

O impetrante sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

a) ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, não existe óbice à concessão da liberdade provisória ao estrangeiro;

b) excepcionalidade da segregação cautelar;

c) as circunstâncias que envolvem o delito imputado ao paciente são dúbias e imprecisas;

d) o laudo pericial ainda não foi confeccionado o que inviabiliza a aferição da potencialidade de causar dano à integridade física de alguém, do artefato apreendido;

e) a caneta revólver não estava municada, o que demonstra a pouca lesividade da conduta que lhe é imputada;

f) o paciente não sabia da ilicitude de sua conduta pois possui autorização para portar arma de fogo em seu país, incidindo em erro de proibição;

g) não ofereceu dinheiro com a intenção de corromper a autoridade policial, mas sim, pensando ser hipótese de fiança;

h) não haverá prejuízo para a instrução criminal pois, em se tratando de flagrante, “todos os elementos de prova necessários ao processo estão em poder da polícia/justiça pública”;

i) o Ministério Público Federal se manifestou favoravelmente ao pedido; e

j) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não está fundada em fatos concretos, mas na suposição de que, em liberdade, o paciente pode empreender fuga.

Por fim, o impetrante alega que o paciente é primário, tem filhos, possui bons antecedentes, endereço fixo, ocupação lícita e amplo vínculo com o Brasil em razão das transações comerciais feitas com o país. Além disso, o paciente se prontifica a atender as exigências da justiça e entregar os seus documentos.

Ao argumento de que o paciente satisfaz os requisitos necessários à liberdade provisória pleiteada, pede, liminarmente, a sua concessão, determinando-se a sua imediata soltura e, ao final, pugna pela concessão da ordem.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 20/104.

A liminar pleiteada foi deferida às fls. 106/108, determinando-se que o paciente deverá prestar compromisso de comparecer

a todos os atos do processo e entregar, nos termos do pleiteado pelo impetrante, os documentos pessoais a serem especificados pelo impetrado.

O impetrante trouxe aos autos os documentos de fl. 118.

As informações foram prestadas às fls. 124/125, ocasião em que a autoridade impetrada esclareceu que o paciente encontra-se fora do país .

Os autos foram encaminhados ao MPF que requereu informações complementares que esclareçam em que condições o paciente saiu do país e quais documentos pessoais foram especificados e entregues por ele em cumprimento à liminar (fls. 136/137).

Informações complementares às fls. 141/142.

A douta Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, em seu parecer de fls. 158/161, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção da inocência (CF, artigo 5º, LVII), a prisão cautelar é medida de exceção, sendo certo que o legislador vinculou a manutenção da prisão em flagrante às hipóteses que dão ensejo ao cabimento da prisão preventiva, consoante o disposto no art. 310, parágrafo único, do CPP.

O impetrante sustenta a ilegalidade do ato judicial que indeferiu o benefício da liberdade provisória, aduzindo, em síntese, que o paciente satisfaz os requisitos legais necessários à sua concessão.

Colho dos autos que no dia 20/01/2009, no Aeroporto Internacional de Campo-Grande/MS, o paciente, de nacionalidade boliviana, foi preso em flagrante delito quando tentava embarcar no voo 3775 da TAM, com destino a São Paulo/SP, portando uma “caneta revólver” desmuniada, no bolso de sua camisa, incorrendo,

em tese, nas sanções do delito previsto no artigo 16 da Lei nº 10.826/03.

Posteriormente, durante o interrogatório policial, o paciente teria oferecido à autoridade policial certa quantia em dinheiro para ser liberado, incidindo nas penas do artigo 333 do CP.

Cuida-se saber se o paciente faz jus ao benefício pleiteado. Entendo que sim.

A concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310, do CPP, está condicionada à inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

No caso *sub examem*, os documentos trazidos com a impetração comprovam que o paciente é primário e ostenta bons antecedentes, como se vê das certidões negativas de antecedentes criminais expedidas pela Polícia Nacional da República Boliviana (fls. 60 e 86), pela Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, referente à Comarca de Campo Grande (fl. 62) e pela Justiça Federal, referente à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul (fl. 61).

Relativamente à ocupação lícita, os documentos de fls. 63/83 demonstram que o paciente trabalha em uma empresa boliviana, no ramo de comércio exterior, sendo essa a atividade declarada por ocasião do seu interrogatório policial. O paciente possui residência fixa na Bolívia, conforme documentos de fls. 87/90 e comprovou ter autorização em seu país de origem para portar o artefato apreendido.

Tais fatos foram expressamente reconhecidos pelo magistrado impetrado que, contudo, indeferiu o pedido, em decisão assim vazada: fl. 93

“De fato, o Código de Processo Penal, além da liberdade afiançada, prevê a liberdade vinculada a termo de comparecimento a todos os atos do processo, que pode ser concedida, entre outras hipóteses, no caso de não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. O instituto da liberdade provisória, assim, é garantido a todo indivíduo constitucionalmente, no entanto, no caso em tela, a manutenção da prisão, por ora, se faz necessária

para a garantia da aplicação da lei penal, dado que o requerente, por ser estrangeiro e não possuir nenhum vínculo com o distrito da culpa, pois reside em Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, caso posto em liberdade, poderá deixar o País, frustrando a aplicação da lei penal.

O fato do requerente ter endereço certo na Bolívia, ocupação lícita, também no País vizinho, e não apresentar antecedentes criminais, no caso, não afastam a necessidade da manutenção do encarceramento provisório e eventual decretação da prisão preventiva, pelas razões já expostas.”

Funda-se a decisão hostilizada no entendimento de que o paciente, por ser estrangeiro, não possui nenhum vínculo com o distrito da culpa, de sorte que poderá facilmente evadir-se do Brasil, oferecendo risco à aplicação da lei penal.

Contudo, ao contrário do entendimento proclamado no *decisum*, os documentos juntados apontam para a existência de vínculo do paciente com o distrito da culpa, decorrente de seu trabalho.

Sobre a questão, o *parquet* federal assentou: fls. 98/99 e 104

“Sendo assim, no que concerne à residência fixa, o requerente juntou ao feito a via original de uma fatura mensal - referente ao mês de dezembro de 2008 - de energia elétrica em seu nome (fl. 87), desacompanhada de tradução, na qual consta o seguinte endereço, *in verbis*: *B/8 de Diciembre. CIU: Santa Cruz de La Sie MZA: 022-Sec.:5*. Juntou ainda, além de uma declaração subscrita por Ariel Sejas Choque (fl. 86), igualmente sem tradução, na qual consta que JUAN SEJAS COSSIO reside no endereço localizado no *Bairro 8 de Diciembre, Radia 17 ½, UV N° 139*, um registro de domicílio lavrado por órgão oficial boliviano (9f. 84) - igualmente sem tradução -, no qual consta o seguinte endereço: *Radial 17 ½, Bairro 8 de Diciembre, Calle S/N UV, 139 Mz 22*. Endereço análogo - qual seja, *Avenida Radial 17 ½ NRO, SN, Zona 8 de Diciembre*,

UV, 139 MZA, 022 - consta ainda do documento de fls. 26/27, que se trata aparentemente de um certificado de inscrição de contribuinte. Note-se, assim, que em todos os documentos anexados aos autos consta, ao que tudo indica, o mesmo endereço do preso. Portanto, há que se ter como demonstrado que o requerente pode ser encontrado no aludido endereço.

Já com relação aos bons antecedentes, o requerente juntou aos autos certidões negativas de antecedentes criminais expedidas pela Polícia Nacional da República Boliviana (fls. 15 e 82), pela Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, referente à Comarca de Campo Grande (fl. 17), pela Justiça Federal, referente à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul (fl. 16), e pela Polícia Federal (fl. 78).

No que concerne à atividade lícita desenvolvida por JUAN SEJAS COSSIO, foram anexados aos autos os documentos de fls. 19/42, dos quais, mesmo estando desacompanhados de tradução, é possível se extrair que o preso trabalha no ramo de comércio exterior em uma empresa boliviana. Registre-se, outrossim, que a atividade de vendedor foi discriminada pelo preso no momento de seu interrogatório como sendo a sua profissão. Dessa feita, infere-se que a ocupação lícita do requerente também está comprovada.

De outra banda, embora os crimes imputados ao custodiado sujeitem-no, em tese, ao cumprimento de pena mínima abstrata superior a dois anos, não fica obstada a possibilidade de concessão de liberdade provisória, desde que ausentes as razões para a manutenção de sua prisão cautelar. (...)

Em remate, em que pese estar comprovada a materialidade delitiva e haver fundados indícios de autoria dos crimes praticados, em tese, pelo requerente, constata-se que sua manutenção no cárcere não seria razoável e proporcional, uma vez que, diante da gravidade das condutas perpetradas (porte de ‘caneta revólver’ desmuniada e oferecimento de ‘propina’ de dois mil reais para a autoridade policial

visando conseguir sua liberação no contexto da lavratura do seu ato de prisão em flagrante, sendo de se destacar que parece ser comum na Bolívia o oferecimento de ‘vantagens’ para autoridades) e dos seus bons antecedentes, dificilmente poderia ao final ser ele condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade muito superior ao mínimo cominado pelos preceitos secundários dos tipos descritos no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 e no artigo 333 do CP (respectivamente três e dois anos de reclusão), podendo-se inclusive antever a alta probabilidade de que lhe seja facultado iniciar o cumprimento da eventual reprimenda corporal em regime semi-aberto.”

É de se considerar que as circunstâncias são favoráveis ao paciente, não tendo o crime sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Confira-se:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTRANGEIRO. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA.

Afigura-se viável a concessão do benefício da liberdade provisória em hipóteses, como a dos autos, em que se verifica a insubsistência, a teor do art. 312 do CPP, dos motivos ensejadores da custódia cautelar.

Recurso parcialmente provido para conceder a liberdade provisória ao recorrente, com a consequente expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva devidamente fundamentada.” (RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 13.889, Rel: MINISTRO FELIX FISCHER, julgado em 03/04/2003)

Doutra parte, o fato do paciente ter deixado o país não significa que ele tem a intenção de fugir ou de permanecer no exterior.

Lembre-se que ele foi posto em liberdade mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo e

entregar, nos termos do pleiteado pelo impetrante, os documentos pessoais a serem especificados pelo impetrado. Não se condicionou o benefício ao compromisso do paciente de não sair do país.

Vivemos uma nova ordem mundial. O processo de globalização contribuiu para o estreitamento das relações econômicas e financeiras entre os países, encurtando as distâncias e estabelecendo novas relações entre os estados e os indivíduos. A globalização possibilitou, por exemplo, que as empresas atuem em vários países ao mesmo tempo. O paciente veio ao país a trabalho, não sendo razoável obstar o retorno do paciente ao seu país, mormente, porque não há previsão do término do processo.

Ademais, das informações complementares haure-se que o feito está aguardando a notificação do denunciado, via carta rogatória, para apresentar defesa por escrito, nos termos do artigo 396 e 396-A, do CP.

Dentro desse contexto, não se justifica a manutenção da segregação cautelar do estrangeiro que não tem antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, possibilitando que ele responda ao processo em liberdade, podendo regressar ao seu país de origem, assumindo o compromisso de comparecer a todos os atos do processo.

Colho dos autos que até o presente momento o paciente não descumpriu as condições que lhe foram impostas.

É claro que se os fatos demonstrarem que o paciente efetivamente está se furtando à aplicação da lei, caberá ao magistrado a decretação de prisão preventiva suficientemente fundamentada.

Ante o exposto, concedo a ordem para que seja concedida liberdade provisória ao paciente, com a conseqüente expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva suficientemente fundamentada, se for o caso.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

- Sobre a concessão de liberdade provisória para réu estrangeiro, veja também o seguinte julgado: HC 2004.03.00.004435-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicado na RTRF3R 73/339.

“HABEAS CORPUS”
Registro 2009.03.00.026354-1

Impetrante: LUIZ ANTONIO FERRARI
Paciente: LUIZ ANTONIO FERRARI
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAÚ - SP
Co-réus: CAETANO PESCE FILHO E JOSÉ GILVAN SANTOS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: HC 37377
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/11/2009

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - SUBSTÂNCIAS NOCIVAS À SAÚDE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - HABITUALIDADE DELITIVA - EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS - INTERESSE DE SAÚDE PÚBLICA - INTERESSE GERAL.

1. Valor das mercadorias abaixo do limite de isenção enseja a aplicação do princípio da insignificância, ante a ínfima afetação do bem jurídico protegido.
2. Caso, porém, reste configurada a habitualidade criminosa, com a reiteração de condutas pelo agente, não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, conforme reiterados precedentes do STJ.
3. O delito previsto no art. 278, descreve infração à saúde pública, interesse difuso e de toda coletividade, sendo incabível, no caso concreto, a atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de “habeas corpus”, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luiz Antonio Ferrari, em favor de si mesmo, contra decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú, em que se requer o trancamento da ação penal originária, por ausência de justa causa ao seu prosseguimento.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos capitulados no art. 334, § 1º, c, e no art. 278, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetração, em suma, a atipicidade da conduta, vez que os tributos não recolhidos totalizam o valor de R\$ 2.126,50 (dois mil, cento e vinte e seis reais e cinquenta centavos), e que não há interesse do Fisco em executar dívidas inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), segundo dispõe o art. 20 da Lei nº 10.522/02.

A liminar foi indeferida na fl. 50.

Dispensadas as informações pelo Juízo impetrado.

A Procuradora Regional da República, Jovenilha Gomes do Nascimento, em parecer ofertado nas fls. 55/58, opinou pela denegação da presente ordem.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

A ordem deve ser denegada.

Com efeito, reconhece-se a falta de justa causa para a ação penal quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

Sobre a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, entendo que o valor do tributo não pode ser tomado isoladamente para se configurar a bagatela, vez que neste tipo penal encontram-se tutelados, além do erário, a indústria nacional, e, em última instância, o próprio desenvolvimento e a economia do país.

Nesse sentido, o E. STF já decidiu que a incidência do princípio da insignificância imprescinde de: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. (HC 84.412, STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 2/8/2004).

Cumprir notar que, em relação ao delito do art. 278 do Código Penal, também estão protegidos a incolumidade e a saúde públicas, cujos danos dificilmente podem ser mensurados em cifras.

No caso concreto, não logrou a impetração demonstrar, em todos esses aspectos, que os efeitos produzidos pela conduta do paciente foram realmente ínfimos. Como a via estreita do *habeas corpus* não comporta dilação probatória, forçoso reconhecer a necessidade de se percorrer toda a instrução penal para, apenas então, verificar-se a aplicabilidade do princípio da insignificância ao caso concreto.

Ademais, a questão, acerca da aplicação do princípio da bagatela ou insignificância, não pode ser observada de forma isolada. A aferição sobre a tipicidade da conduta, perpetrada pelo paciente, deve ser observada à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Uma vez que se tenha notícia de reiteraões delitivas, por parte do acusado na lide penal, não há como se discutir sobre a possibilidade ou não de aplicação do alegado princípio.

É o que prelecionam os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir:

“*HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO. INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10522/02. EXISTÊNCIA DE OUTRO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DO § 1º. INAPLICABILIDADE. Segundo a melhor orientação jurisprudencial, a falta de interesse da Fazenda em cobrar dívida sobrevinda de descaminho, em razão dos limites impostos pelo art. 20 da Lei 10.522/02, sujeita a *persecutio criminis* à análise da insignificância, o que permite o trancamento da ação penal pela atipicidade. Contudo, existindo mais de uma conduta na mesma figura delitiva, tem-se por incorreta a aplicação do princípio, já que a reiteração pode servir de auxílio à impunidade daqueles que vivem do contrabando e do descaminho. Inteligência do § 1º do art. 20 da Lei nº 10.522/02. Ordem denegada” (STJ - HC 36083, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 07/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 308, Rel. Min José Arnaldo da Fonseca) - grifei e destaquei.

“*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO E HABITUALIDADE DO COMETIMENTO DA CONDUITA LESIVA AO ERÁRIO PÚBLICO. OCUPAÇÃO ILÍCITA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Comprovada, nos autos, a habitualidade da conduta do paciente no cometimento do ilícito, não há como aplicar, *in casu*, em seu favor, o princípio da insignificância. 2. Para o reconhecimento do aludido corolário não se deve considerar tão-somente a lesividade mínima da conduta do agente, sendo necessário apreciar outras circunstâncias de cunho subjetivo, especialmente àquelas relacionadas à vida pregressa e ao comportamento social do sujeito ativo, não sendo possível absolvê-lo da imputação descrita na inicial acusatória, se é reincidente, portador de maus antecedentes ou, como na espécie ocorre, reiteradamente pratica o questionado ilícito como ocupação. Precedentes do STJ. 3.

Ordem denegada” (STJ, HC 33655, QUINTA TURMA, DJ 09/08/2004, p. 280, Rel. Min. Laurita Vaz) - grifo nosso.

Nesse mesmo diapasão, as recentes decisões proferidas pelo E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região a seguir colacionadas:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. ART. 334, CP. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. LEI Nº 10.522/2002. NOVA REDAÇÃO DO ART. 20. AUTONOMIA ENTRE ESFERA PENAL E FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DA CONDUTA. (...); 3 Ainda que o montante dos tributos federais iludidos seja inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), caso existam elementos que indiquem reiteração da conduta delituosa, não se revela cabível a aplicação do referido princípio destipificante” (TRF - QUARTA REGIÃO, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE, Órgão Julgador: QUARTA SEÇÃO, Data da decisão: 18/08/2005, DJU: 14/09/2005, p. 514, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrere) - grifo nosso.

“PENAL. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE CONDUTAS. INAPLICABILIDADE. 1. Quando o dano resultante da infração não causa impacto no objeto material do tipo penal, em razão da pequena quantidade de produtos apreendidos e seu diminuto valor, o descaminho pode ser considerado delito de bagatela. 2. Contudo, para o reconhecimento de tal preceito, além da importância sonogada, deve-se levar em conta outros aspectos relacionados à vida pregressa do denunciado, não devendo incidir quando o sujeito ativo insiste na seara criminosa, fazendo do ilícito seu *modus vivendi*. Precedentes desta Corte. 3. *In casu*, o paciente já foi beneficiado pelo

princípio da insignificância jurídica por fato semelhante praticado anteriormente, sendo, portanto, incabível nova aplicação do referido instituto, sob pena de incentivo à impunidade” (TRF - QUARTA REGIÃO, HC, Processo: 200504010179973 UF: SC, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data da decisão: 15/06/2005, DJU 22/06/2005, p. 1011, Rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro) - grifei e destaquei.

De fato, como já sopesado, constam dos autos notícia, do envolvimento do paciente em outra ação penal, sendo açodado para o momento, o trancamento da ação.

Ainda, conforme já asseverado, o delito, descrito no art. 278 do Código Penal, envolve a saúde pública, interesse difuso e de toda a coletividade, não havendo que se falar em atipicidade, nas condutas perpetradas.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2003.03.00.004111-6

Impetrante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE
- SP

Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS

Classe do Processo: MS 245107

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/11/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO, PELA UNIÃO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL, A CONTA DE QUE O JUIZ FEDERAL USURPOU COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CONFUSÃO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A instauração, pela Secretaria da Receita Federal, de procedimento tendente à declaração de perdimento ou de abandono de brinquedos apreendidos em razão de descaminho não é obstada por decisão, proferida pela autoridade judiciária no âmbito de procedimento criminal, que autorizou a doação dos bens a crianças carentes, máxime se a União, em sua impetração, não busca o desfazimento dos efeitos práticos do ato combatido, mas apenas o reconhecimento de que teria havido usurpação de competência.
2. Se a parte impetrante não precisa da intervenção judicial para fazer valer o direito que afirma possuir, resulta evidente a falta de interesse de agir.
3. Quem sofre os efeitos patrimoniais e jurídicos da concessão da segurança não é a autoridade impetrada, mas a pessoa jurídica por ela integrada.
4. A União não pode impetrar mandado de segurança para buscar declaração judicial de responsabilidade por ato ilegal

praticado por um de seus agentes. *In casu*, tem-se que a União figura, simultaneamente, tanto no pólo ativo quanto no pólo passivo da relação processual, o que caracteriza a “confusão”, figura prevista no inciso X do artigo 267 do Código de Processo Civil como causa impeditiva do conhecimento do mérito da causa.

5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator), acompanharam-no os Desembargadores Federais Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães, Cecília Mello, Henrique Herkenhoff, os Juízes Federais Convocados Hélio Nogueira, Ricardo China, Márcio Mesquita, os Desembargadores Federais Peixoto Junior e Johansom di Salvo; vencido, o Desembargador Federal André Nekatschalow, que concedia a segurança. A Seção, por maioria, rejeitou a proposta feita pelo Desembargador Federal Johansom di Salvo, no sentido de encaminhar cópia dos autos à Corregedoria. Ausentes, ocasionalmente, a Desembargadora Federal Suzana Camargo (Presidente) e, justificadamente, a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado pela *União*, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente, SP, praticado nos autos do procedimento criminal diverso nº 2002.61.12.010607-1.

A impetrante alega que o impetrado, agindo ilegalmente, autorizou, a pedido da autoridade policial, a doação de milhares de brinquedos apreendidos em razão de flagrante de descaminho, usurpando, destarte, atribuições da Secretaria da Receita Federal, órgão ao qual cabe decretar eventual perdimento.

Aduz a impetrante, também, que, por meio do procedimento próprio, poderá aplicar a pena de perdimento ou declarar o abandono e, posteriormente, ratificar a doação dos brinquedos; mas, sem o procedimento, ela, impetrante, está sujeita a indenizar o prejudicado.

A impetrante sustenta, ainda, o cabimento do mandado de segurança como única forma de combater o ato reputado ilegal, porquanto inexistente recurso viabilizador de reforma da decisão.

Com base em tais alegações, a impetrante pede a anulação da decisão judicial, a fim de sanar-se a apontada ilegalidade.

A autoridade impetrada, notificada, prestou informações e juntou documentos. Segundo Sua Excelência, na referida operação policial foram abordados cerca de trinta e cinco ônibus, com aproximadamente seiscentos passageiros, o que exigiu o deslocamento de agentes da Polícia Federal para a realização da guarda dos bens em depósitos particulares; além disso, o magistrado considerou “razoável a pretensão da Autoridade Policial, diante da escassez de policiais na delegacia”, além de que “a doação dos brinquedos faria a felicidade de crianças pobres no dia de natal cuja data se avizinhava, daí a urgência” (f. 54-55).

Também de acordo com o impetrado, o Ministério Público Federal foi ouvido previamente, concordando com a doação, desde que consultado o Fisco; o Delegado da Receita Federal, por sua vez, solicitou parecer do respectivo Superintendente, cuja resposta não chegou a tempo (f. 55).

O impetrado acrescentou, ainda, o seguinte: “Para que procedimento quando se sabe exatamente qual será o seu resultado? Publicar editais para tentar localizar eventuais proprietários, quando se sabe que estes jamais voltarão para reclamar objetos que os incriminarão? Ao contrário, devem estar agradecidos porque se livraram do processo crime” (f. 56).

O pedido de liminar foi indeferido pela e. Desembargadora

Federal Marisa Santos.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pela denegação da segurança.

Requisitadas informações complementares, o impetrado prestou-as, na sequência se abrindo vista à impetrante e, outra vez, ao Ministério Público Federal, tendo, ambos, reiterado suas manifestações anteriores.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): A questão ora trazida a julgamento chama a atenção pelo inusitado da situação descrita na petição inicial e, também, pelo teor das considerações tecidas pelo impetrado nas informações que prestou.

Com efeito, chama a atenção o fato de o MM. Juiz Federal impetrado, no bojo de “procedimento criminal diverso”, haver proferido decisão autorizando, com base em atos normativos do Ministério da Fazenda e da Secretaria da Receita Federal, a doação, às vésperas do Natal, de milhares de brinquedos apreendidos em operação policial de combate ao descaminho, agraciando crianças do Centro Comunitário do Parque Alexandrina, da cidade de Presidente Prudente, SP.

Do mesmo modo, é curioso que Sua Excelência justifique sua decisão a conta de que os eventuais proprietários dos bens apreendidos deveriam dar-se por agradecidos por livrarem-se da perseguição criminal! Nesse particular, durante a sessão de julgamento, o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo destacou sua preocupação com a gravidade do fato de haver o Juiz impetrado disposto do objeto material do delito de descaminho.

Independentemente disso, porém, é de rigor examinar-se o concurso dos requisitos de admissibilidade da própria impetração.

Perpassando-se o rol do artigo 267 do Código de Processo

Civil, chega-se à conclusão de que há, pelo menos, duas figuras que se ajustam ao caso presente. Senão vejamos.

A União, ora impetrante, pede a anulação da decisão judicial que autorizou a doação dos brinquedos e afirma que precisa dessa anulação para poder instaurar o procedimento tendente à declaração de perdimento ou de abandono dos bens.

Ora, com a devida vênia, a União não precisa da anulação da decisão judicial para poder instaurar o procedimento que entende cabível e adequado. No exercício de suas atribuições, a autoridade fiscal pode e, de rigor, deve instaurar o aludido rito, independentemente de qualquer coisa.

Deveras, a União não busca o desfazimento dos efeitos práticos da decisão judicial. Bem examinada a petição inicial, aliás, tudo indica que a União tende, como ela própria o diz, a “ratificar a doação de brinquedos indevidamente promovida pela autorização judicial, sanando toda e qualquer ilegalidade” (f. 7).

Pois bem. Se a União busca apenas a remoção da decisão judicial do mundo jurídico a fim de poder ela própria praticar ato equivalente ao que já foi perpetrado, constata-se a *inexistência de interesse de agir*, na medida em que, repita-se, para pura e simplesmente decidir sobre o perdimento dos bens, a impetrante não precisa, necessariamente, da invalidação do ato judicial.

Sim, porque se a União entende que seu órgão fiscal é que deve declarar o perdimento, nada a impede de fazer instaurar, no âmbito próprio, o procedimento que considera adequado, não o obstando a decisão judicial considerada ilegal.

A questão resumir-se-ia, portanto, ao exame de eventual responsabilidade indenizatória decorrente da afirmada usurpação de competência.

Precisamente aqui surge a segunda razão impeditiva do exame do mérito da causa, qual seja a de que há, a toda evidência, uma situação de *confusão*, prevista no inciso X do artigo 267 do Código de Processo Civil.

De fato, no âmbito da responsabilidade civil, de nada serve à União um provimento jurisdicional que reconheça a ilegalidade da decisão do juiz federal, simplesmente porque ela própria, a União, é que responderia pelos danos daí decorrentes.

Lembre-se, por oportuno, que, consoante o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, parte passiva, no mandado de segurança, não é a autoridade impetrada, mas a pessoa jurídica por ela integrada e que restará alcançada, em sua esfera de direitos, pela sentença de concessão do *writ*. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal e das que integram a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

“MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA E PARTE PASSIVA - CONCESSÃO DA ORDEM - PUBLICAÇÃO. Cumpre distinguir o autor do ato impugnado da *pessoa jurídica que, concedida a ordem, suportaria as conseqüências do pronunciamento judicial e que, portanto, há de ter, na relação processual, a posição de parte passiva*. A publicação do acórdão deve fazer-se, como dispõe o artigo 236 do Código de Processo Civil, com alusão à pessoa jurídica responsável e o respectivo representante processual. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RAZÕES. As razões do extraordinário devem guardar sintonia com o acórdão atacado.”

(STF, 1ª Turma, AR no AI nº 447041/PE, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 21.9.2004, DJ de 19.11.2004, p. 29)

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. Legitimidade passiva para a causa. Pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade. Representante processual do ente público. Falta de intimação da decisão concessiva da segurança. Violação do justo processo da lei (*due process of law*) Nulidade processual absoluta. Pronúncia. Jurisprudência assentada. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Aplicação do art. 3º da Lei nº 4.348/64, com a redação da Lei nº 10.910/2004. Inteligência do art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição da República. É nulo o processo de mandado de segurança a partir da falta de intimação, quanto à sentença, da *pessoa jurídica de direito público*,

que é a legitimada passiva para a causa.”

(STF, 2ª Turma, Segundo AR no AI nº 431264/PE, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 30.10.2007, DJ de 23.11.2007, p. 809)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO A QUE SE VINCULA A AUTORIDADE IMPETRADA DA SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. OBRIGATORIEDADE. § 4º, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.437/92. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

.....

4. Outrossim, é cediço em sede clássica doutrinária que: *‘a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora.*

(...) o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem “capacidade de ser parte” do nosso direito processual civil’. E continua o referido autor: ‘A circunstância de a lei, em vez de falar na citação daquela pessoa, haver se referido a “pedido de informações à autoridade coatora” significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em juízo como “representante” daquela pessoa, como notou Seabra Fagundes, e não como parte’ Celso Agrícola Barbi (*Do Mandado de Segurança*, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 125). E ‘a abertura de vista ao apelado é formalidade essencial’ (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC*, Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 7ª Edição, p. 456).

.....

6. Precedentes: RESP 619461/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 06.09.2004; ROMS 14.176/SE, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 12.08.2002; RESP 601.251/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 04.04.2005; RESP 646.253/MA; Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; RESP 647.409/MA, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ 28.02.2005; EDcl no RESP 647.533/MA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27.09.2004.

.....

13. Recurso Especial provido para anular o acórdão recorrido, determinando a intimação do Estado do Maranhão da sentença concessiva da segurança.”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 842279/MA, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 3.4.2008, DJe de 24.4.2008)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO A QUE SE VINCULA A AUTORIDADE IMPETRADA PARA APRESENTAR CONTRA-RAZÕES A RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE ACÓRDÃO.

1. *A parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade apontada como coatora. Os efeitos da sentença se operam em relação à pessoa jurídica de direito público, e não à autoridade.*

.....”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 619461/RS, rel. Min. Teori Zavaski, unânime, j. em 24.8.2004, DJ de 6.9.2004, p. 174)

“PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

1. *No mandado de segurança, a legitimação passiva é da pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade apontada como coatora, já que os efeitos da sentença se operam em relação à pessoa jurídica de direito público, e não à autoridade.*

.....

3. Preliminar acolhida.

4. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 846581/RJ, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 19.8.2008, DJe de 11.9.2008)

Vê-se, pois, que, em última análise, a União figura tanto no pólo ativo quanto no pólo passivo.

Em geral, nos mandados de segurança impetrados contra ato judicial, deve figurar como litisconsorte passivo necessário aquele litigante que restou favorecido pelo ato combatido. Exemplo: se o ato reputado ilegal, atribuído ao juiz, foi praticado em processo no qual são partes opostas “A” e “B”, em eventual mandado de segurança impetrado por qualquer dos litigantes haverá de ser chamado seu ex adverso como litisconsorte passivo necessário. Assim é e deve ser, uma vez que a sentença de concessão da segurança atingirá a esfera de direitos daquele que, no feito de origem, é o adversário do impetrante. A pessoa jurídica de direito público representada pela autoridade judiciária - o Estado, se se tratar de juiz estadual, a União, se se cuidar de juiz federal - não é parte no mandado de segurança porque não restará, em sua esfera de direitos, de qualquer modo alcançada.

No caso presente, tem-se uma situação bastante diferente. É que a União nem sequer cogita de desfazerem-se os efeitos práticos da decisão tomada pelo juiz a quo, nada importando que isso se dê por impossibilidade material ou porque a União aquiesça à destinação dada aos brinquedos.

O que a impetrante busca, frise-se, é a declaração de nulidade de um ato praticado por juiz federal e que poderia, eventualmente, gerar a responsabilidade da União e somente dela. Sim, porque a concessão da segurança declararia a invalidade de um ato praticado por uma autoridade federal, vale dizer, a União está pedindo a anulação de um ato praticado pela própria União, por meio de um agente seu, o juiz federal. E quem responderia, na seara patrimonial, pela ilegalidade do ato deste seria ela mesma, a União.

Desse modo, se a União figura em ambos os pólos da relação processual, tem-se a figura da confusão, que inviabiliza o conhecimento do mérito da impetração, *ex vi* do artigo 267, inciso X, do Código de Processo Civil.

Saliente-se, por fim, que a impetração não se destina a definir a responsabilidade administrativa e pessoal do magistrado,

de sorte que, por qualquer ângulo que se analise a questão, a conclusão a que se chega é a de que não há utilidade em prover-se sobre o mérito da causa.

Ante o exposto e atento ao disposto no artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, DENEGO a segurança, extinguindo o processo sem resolução de mérito, *ex vi* dos incisos VI e X do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da referida lei.

Sem custas.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2005.03.00.040730-2

Impetrante: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
Impetrado: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MANOEL ÁLVARES
Interessados: UNIÃO FEDERAL, SANTOS BRASIL S/A E CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe do Processo: MS 269145
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/12/2009

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DA “TAXA” DE LIBERAÇÃO DE CONTÊINERES POR TERMINAL PORTUÁRIO. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO CADE. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA DECISÃO DO CADE. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. A proibição de cobrança da “taxa” para a retirada de contêineres e segregação de mercadorias de terminais portuários, decorreu de decisão fundamentada do Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica, em devido processo legal, com amplo exercício do direito de defesa e contraditório, sendo apurada a ocorrência de infração de natureza econômica com lesão à livre concorrência, não estando demonstrada a existência de plausibilidade jurídica para efeito de antecipação de tutela em agravo de instrumento. A decisão impetrada, embora expressamente afirme não existir nada de ilegal na decisão do CADE, defere a continuidade da cobrança, que havia sido suspensa administrativamente, mediante depósito judicial, para garantir as atividades operacionais da agravante, de então. Todavia, mesmo tendo natureza meramente cautelar, o que apura é que o depósito judicial, primeiramente, não serve ao fim de

garantir as atividades operacionais da agravante, pois permanecem os valores indisponíveis, de modo que a providência apenas garante a percepção imediata dos recursos, caso seja a decisão de mérito favorável à cobrança da aludida “taxa”.

2. Ocorre, porém, que a cautela concedida contraria a decisão administrativa, extraída através do devido processo legal, em que todos os envolvidos exerceram o direito de ampla defesa e contraditório, e no qual houve, inclusive, vistorias no local para a amparar a conclusão técnica de infração à ordem econômica. Tanto assim que não chegou a decisão impetrada a afirmar que houve ilegalidade seja no procedimento, seja na própria conclusão. Afirmou, é certo, a existência de certa divergência, sem considerar, porém, que a tônica da decisão do CADE não focou, estritamente, a questão da existência de serviço ou custo adicional, mas o fato, mais relevante, de que a cobrança era efetuada quando destinados os contêineres ou mercadorias a empresas concorrentes, na área de armazenagem alfandegária, e não quando destinados diretamente aos importadores. Sobrepujou, pois, a verificação de que a “taxa” era utilizada com o propósito preponderante de prejudicar a livre concorrência, produzindo custos a outras empresas com atuação no mesmo setor econômico da então agravante, o que autorizava a suspensão de sua cobrança.

3. Tem-se, pois, que a plausibilidade jurídica a ser considerada, por mais relevante, não é a da cautela que, na prática, continua a onerar aqueles que, segundo o CADE, sofrem os efeitos da prática da infração à livre concorrência, mas a que decorre da decisão administrativa fundamentada, extraída de processo que, como ressaltado nos autos, analisou por anos a fio a situação concreta antes de alcançar a conclusão definitiva da controvérsia.

10. Mandado de segurança concedido para cassar a decisão proferida pela autoridade impetrada até o pronunciamento ulterior da 4ª Turma.

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, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra decisão, proferida pelo então Juiz Convocado MANOEL ÁLVARES, da 4ª Turma, no AG nº 2005.03.00.033687-3, pelo qual foi deferido, em favor de SANTOS BRASIL S/A, a retomada, junto aos demais recintos alfandegados, da cobrança da “taxa” por serviços de segregação e entrega de contêineres, mediante depósito judicial.

Alegou, em suma, a impetrante que exerce a atividade de armazém alfandegado, no Porto de Santos, retirando contêineres de terminais portuários, inclusive junto à SANTOS BRASIL S/A, para armazená-los e depois entregá-los a seus destinatários; que tal empresa, injustificadamente, tem cobrado “taxa” para a liberação de contêineres, por supostos serviços de segregação e entrega, o que foi considerado, pelo CADE, como prática concorrencial ilícita (artigo 20 da Lei nº 8.884/94), determinando a suspensão de sua cobrança; que, inconformada, a SANTOS BRASIL S/A ajuizou medida cautelar (nº 2005.61.00.008783-9), que foi distribuída à 5ª Vara Cível da Capital, sendo deferida liminar apenas para permitir o depósito da multa cobrada pelo CADE, sendo mantida, porém, a suspensão da cobrança de tal “taxa”, o que gerou agravo de instrumento, no qual o impetrado restabeleceu tal exigência, ainda que por depósito judicial, em violação a direito líquido e certo, uma vez que foi atingida, em seu patrimônio, sem o direito ao

devido processo legal, contraditório e ampla defesa; que recebeu, diante de tal liminar, aviso para depósito judicial dos valores devidos por período passado (R\$ 88.319,00) e futuro, embora sequer seja parte na ação originária e no recurso, daí porque, como terceiro, cabe-lhe utilizar do mandado de segurança (Súmula 202/STJ) para demonstrar que nunca se conformou com tal cobrança, sendo pagos os valores apenas pela necessidade premente de liberar os contêineres, sendo ilegal o ato da autoridade impetrada que, contrariando decisão do CADE, autorizou a cobrança não de um valor negociado pelas partes, mas imposto por uma delas, verdadeira extorsão, contra a qual não pode se insurgir sob pena de não serem liberados os contêineres; que foi criada uma obrigação, por decisão judicial, sem que tivesse participado do processo, daí a sua nulidade e, mais grave ainda, foi ter sido suspensa a decisão do CADE, que resultou de processo que tramitou por seis anos, sem qualquer irregularidade, conforme admitido pelo próprio impetrado; que suspender o ato administrativo decisório do CADE, que concluiu pela existência de infração à ordem econômica, aplicando sanções à SANTOS BRASIL S/A e outras congêneres, sem comprovar a ilegalidade de tal decisão, configura abuso de poder; e que a manutenção da decisão impetrada causa dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que foi requerida a liminar.

Com a inicial vieram as seguintes peças, por cópia: documentos de regularidade ativa da impetrante (f. 21/31); decisão do CADE no PA nº 08012.007443/99-17 (f. 33/112); liminar parcialmente deferida na MC nº 2005.61.00.008783-9 (f. 114/21); petição da impetrante no sentido do seu ingresso na Ação Cautelar nº 2005.61.00.008783-9, e respectivo indeferimento (f. 123/9); cobranças feitas pelo Terminal de Contêineres Santos Brasil S/A à impetrante, com base na decisão lavrada pelo Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES (f. 131/68); e decisão impetrada (f. 171/3).

Distribuído o mandado de segurança, inicialmente, à 2ª Seção, sob a relatoria do próprio Juiz Convocado MANOEL ÁLVARES (f. 174), houve a sua redistribuição ao Órgão Especial, para a relatoria da Desembargadora Federal ALDA BASTO (f. 175/v).

A liminar foi indeferida (f. 183/5).

A autoridade impetrada prestou informações, juntando documentos (f. 194/8) e o Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela concessão da segurança (f. 200/4).

Os autos vieram-me por sucessão regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Senhores Desembargadores, o mandado de segurança foi impetrado contra decisão, proferida por relator de agravo de instrumento junto à Turma desta Corte, alegando, em suma, nulidade e inconstitucionalidade, além de ilegalidade, acentuando que, por ser terceiro, não se sujeita à exigência de prévia interposição de recurso, nos termos da Súmula 202/STJ.

Admito o mandado de segurança, diante da comprovação de que a impetrante foi admitida como assistente simples nos autos da medida cautelar e da ação principal, por decisão da própria 4ª Turma (AG nº 2005.03.00.056327-0), autorizando a impetração do *writ* perante este Órgão Especial.

No mérito, consta dos autos que a controvérsia originou-se de decisão, proferida em medida cautelar, que foi ajuizada por SANTOS BRASIL S/A, para impugnar a decisão administrativa do CADE, através da qual foi suspensa a cobrança da “taxa” para a retirada de contêineres de terminais portuários e segregação de mercadorias.

A decisão impetrada tem a seguinte fundamentação (f. 172/3):

“O cerne da questão trazida no presente recurso cinge-se a legitimidade ou não da cobrança da taxa de entrega de contêineres de importação para os recintos alfandegários (RA’s).

Para tal conclusão faz-se necessário verificar a existência

ou não de um serviço adicional, bem como se referido custo decorrente de tal serviço já estaria incluído ou não na THD/Capatazia, taxa esta instituída pelas companhias de navegação, que é paga pelos proprietários das mercadorias. Por fim, se o preço cobrado é abusivo ou corresponde aos custos específicos com o transporte.

Observo, inicialmente, ausência de regulação a respeito da taxa cobrada dos RA's, portanto, a princípio, não há como afirmar ser ou não abusiva.

Constato, também, que a Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE, reconhece a existência de custos para atendimento aos TRA's, entendendo, desta forma, que a taxa cobrada é justificável, só não sabendo afirmar se o valor é condizente com os custos incorridos na prestação dos respectivos serviços. Aliás, sugere que o CADE verifique se o preço é compatível.

Verifico, ainda, que a Agência Nacional de Transportes Aquaviários-ANTAQ, embora inicialmente tenha se posicionado, por meio de Notas Informativas, no sentido de ser indevida a cobrança, no processo administrativo nº 50300.000169/2002, reconheceu a existência do serviço adicional de entrega de contêineres pelos operadores portuários aos recintos alfandegados, considerando justificada a sua cobrança aos recintos alfandegados dada a incorrência em custos adicionais, não cobertos pelo THC do armador, bem como decidiu pela inexistência de infrações à ordem econômica, nos termos da Lei 8.884/94 e da Lei nº 10.233/01.

Por outro lado, a CODESP sustenta que levando em consideração que os Terminais firmaram os contratos de arrendamento de suas áreas considerando a possibilidade de cobrança desses custos que eles efetivamente incorrem, abrupta proibição da sua cobrança abriria a possibilidade da imediata revisão dos contratos para a recomposição dos seus equilíbrios econômicos-financeiros, gerando imenso risco para a CODESP, que teria a supressão de importante

receita decorrente dos referidos contratos.

Por fim, o Conselho Administrativo CADE, nos autos do processo administrativo nº 08012.007443/1999-17, após 06 anos de apuração a respeito da cobrança da questionada taxa (THC2), por parte dos operadores de terminais portuários, para transferência de contêineres desembarcados no Porto de Santos para recintos alfandegados não integrados, concluiu que a conduta das Representadas, entre elas, a ora agravante, pode limitar a livre concorrência, pois a inexistência de um mercado de prestação de serviços de segregação e entrega impede que haja formação de preços. Assim, a manutenção desta cobrança livre pode ser usada para eliminar a concorrência no mercado de armazenagem alfandegada ou transferir renda dos TRA's para os terminais, renda esta que poderia ser apropriada pelos consumidores (importadores) com a diminuição dos preços de armazenagem. Considerou, ainda, que os serviços básicos, segundo definição no Edital de Licitação, compreendem a segregação e entrega e devem, portanto, serem pagos pelos armadores, razão pela qual determinou a imediata cessação, por parte das representadas, da cobrança da liberação de contêineres dos recintos alfandegados, bem como o pagamento de multa correspondente a 1% de seu faturamento bruto no ano anterior à instauração do processo, nos termos do art. 23, I, da Lei 8.884/94, multa esta que já foi suspensa pelo MM. Juízo 'a quo'.

Após longa explanação da agravante defendendo a tese de que o serviço de segregação e transferência de mercadorias deve ser pago, em face da previsão do processo licitatório, ao menos neste juízo de cognição sumária, não entendo demonstrado que a decisão administrativa está eivada de irregularidades que justificassem a suspensão de sua eficácia.

Por outro ângulo, também é latente a divergência a respeito da legitimidade da cobrança da referida taxa e a ausência de regramento no tocante aos valores a serem praticados.

Assim, para permitir a viabilização das atividades operacionais da recorrente durante o trâmite da ação, entendo razoável assegurar à agravante o direito de efetuar a cobrança, mediante o depósito judicial dos valores cobrados, medida esta que tem o fito de servir ao propósito de ambas as partes, uma vez que garante a eficácia da decisão final, qualquer que seja seu resultado.

Pelo exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, pleiteada para autorizar a agravante a retomar, de imediato, a cobrança da taxa que vinha cobrando pelos serviços de segregação e de entrega de contêineres que presta aos demais recintos alfandegados do Porto de Santos, de R\$ 140,00 (Cento e quarenta reais) por contêiner, mediante o depósito integral, à disposição do Juízo de primeiro grau, dos respectivos valores ora em discussão.

Os depósitos deverão ser feitos pelos RA's, diretamente no Juízo 'a quo', no mesmo prazo de pagamento."

Como se observa, a decisão impetrada expressamente reconheceu a impossibilidade de suspensão da conclusão administrativa do CADE, em função do próprio procedimento de investigação que tramitou naquela autarquia, com o direito à ampla defesa e contraditório.

Não obstante, deferiu o depósito judicial diante da controvérsia em torno da questão e, sobretudo, para garantir as atividades operacionais da então agravante.

Todavia, mesmo tendo natureza meramente cautelar, o que apura é que o depósito judicial, primeiramente, não serve ao fim de garantir as atividades operacionais da agravante, pois permanecem os valores indisponíveis, de modo que a providência apenas garante a percepção imediata dos recursos, caso seja a decisão de mérito favorável à cobrança da aludida "taxa".

Ocorre que a cautela concedida contraria a decisão administrativa, extraída através do devido processo legal, em que todos os envolvidos exerceram o direito de ampla defesa e

contraditório, e no qual houve, inclusive, vistorias no local para a amparar a conclusão técnica de infração à ordem econômica. Tanto assim que não chegou a decisão impetrada a afirmar que houve ilegalidade seja no procedimento, seja na própria conclusão. Afirmou, é certo, a existência de certa divergência, sem considerar, porém, que a tônica da decisão do CADE não focou, estritamente, a questão da existência de serviço ou custo adicional, mas o fato, mais relevante, de que a cobrança era efetuada quando destinados os contêineres ou mercadorias a empresas concorrentes, na área de armazenagem alfandegária, e não quando destinados diretamente aos importadores.

Sobrepuiu, pois, a verificação de que a “taxa” era utilizada com o propósito preponderante de prejudicar a livre concorrência, produzindo custos a outras empresas com atuação no mesmo setor econômico da então agravante, o que autorizava a suspensão de sua cobrança.

Tem-se, pois, que a plausibilidade jurídica a ser considerada, por mais relevante, não é a da cautela que, na prática, continua a onerar aqueles que, segundo o CADE, sofrem os efeitos da prática da infração à livre concorrência, mas a que decorre da decisão administrativa fundamentada, extraída de processo que, como ressaltado nos autos, analisou por anos a fio a situação concreta antes de alcançar a conclusão definitiva da controvérsia.

A análise dos autos revela, pois, que mais adequada e pertinente ao juízo liminar da controvérsia foi a decisão assim proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Capital (f. 117/21):

“Com relação ao pedido de suspensão da decisão proferida no processo administrativo, verifico que não pode ser deferido. O processo administrativo nº 08012.007443/00-17 originou-se de representação junto à Secretaria da Defesa Econômica, em 07 de julho de 1.999, para que fosse averiguada prática de atos contrários à ordem econômica.

Instaurado o processo, as representadas, entre elas a autora, todas concessionárias de serviços portuários, apresentaram suas defesas, iniciando-se um processo que teve

duração de aproximadamente 6 (seis) anos e mais de 4.000 (quatro mil) páginas de documentos. Verifica-se a leitura do relatório do relator - Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado - que foram ofertadas inúmeras oportunidades para a defesa, com juntada de notas técnicas e pareceres de juristas de renome, além de visitas *in loco* ao Porto de Santos para conhecer a operação e apurar a existência de prática desleal.

O que se depreende da leitura do relatório de 19 (dezenove) páginas é que a autora é parte de uma cadeia logística de atos destinados ao desembarque, armazenamento e entrega de mercadorias importadas. Nesse regime, a autora é operadora portuária (terminal portuário) privada, ou seja, o recinto do qual é arrendatária tem acesso para o mar, o que a autoriza a receber a atracação de navios para desembarcar as mercadorias e, após conferência, destiná-las ou para o importador, ou para seus armazéns, ou para outros estabelecimentos com autorização para armazenamento das mercadorias, chamados de TRA - Terminais Retro-portuários Alfandegados.

Para cumprir seu objetivo social, a autora presta, resumidamente, dois tipos de serviços, que foram objeto de investigação do processo administrativo:

a) No primeiro, a autoria providencia o desembarque de mercadorias em contêineres do navio e os transporta até a entrega direta ao importador - saída do estabelecimento - ou para armazenamento em seus recintos para posterior entrega. Neste caso, não há cobrança de taxa de entrega e segregação de mercadoria ao importador direto, porque esse serviço de desembarque, conferência e movimentação de cargas, já é remunerado pelo transportador (armador) - repassado o custo para o importador.

b) No segundo caso, a autora providencia o desembarque de mercadorias em contêineres do navio e os transporta até a entrega direta ao TRA, saindo a mercadoria do recinto da autora. Nesta situação, somente há a liberação da carga

mediante o pagamento pelo serviço de entrega e segregação de mercadoria ao estabelecimento destinado, a pedido do importador para armazenamento em local diverso daquele da autora.

Como ficou bem esclarecido no relatório da decisão do processo administrativo, o custo é menor para as operações realizadas para entrega direta ao TRA, face a desnecessidade de transporte de mercadorias ao armazém da autora. E apenas há um custo maior quando dois navios estão atracados ao mesmo tempo, o que gera um trabalho de separação no pátio da autora dos contêineres que irão ser destinados aos armazéns da autora e os que serão remetidos para os TRA.

Nota-se que o CADE procedeu duas vistorias (fl. 108 dos autos) diretas no estabelecimento da autora e apurou que, se há custo para a autora de segregar mercadorias em seu pátio quando dois navios estão atracados ao mesmo tempo, o que não é a regra, é moderadamente superior, mas que não justifica a cobrança de taxa de segregação e entrega por *container* (fls. 110 e 115 dos autos).

Essa prática foi considerada abusiva e, neste momento processual, parece-me que o processo administrativo não apresentou irregularidades. Pela leitura do relatório, verifico que o Sr. Relator tomou as devidas precauções para conhecer a fundo as operações realizadas, que, grosso modo, foram relatadas nesta decisão. Trata-se, assim, de um mercado no qual as partes estão relacionadas em forma de cadeia vertical e não há possibilidade de livre negociação, de modo que entendo que foi regular a intervenção do CADE.

É certo que nenhuma decisão administrativa está fora do controle judicial, contudo, para a concessão de liminar, sem a oitiva da parte contrária, seria necessário que se demonstrasse flagrantes irregularidades no processo administrativo. E, no mérito, que a decisão fosse evidentemente [*ilegível*] ou teratológica, a ponto de justificar a existência de fumaça do bom direito, o que não aconteceu.

Além disso, a autora não conseguiu demonstrar, no processo administrativo, em seis anos, que os custos justificavam a cobrança pelos serviços de segregação e entrega dos contêineres, assim, não me parece neste exame preambular, próprio da análise em cognição sumária, que a autora é detentora de um bom direito.

Por outro lado, da leitura que fiz da decisão administrativa, a cobrança está suspensa até que a ANTAQ e a CODESP providenciem a regulamentação e estipulem um preço máximo para ser cobrado, o que autorizará a autora novamente cobrar a taxa pela segregação e entrega de mercadorias.

Ademais, o Relator do processo administrativo consignou que não houve maiores prejuízos à concorrência em virtude da instauração do processo administrativo, como confirmado pela autora em declarações prestadas no P.A.

Por fim, face à não comprovação de prejuízos ou de custos elevados para a prestação dos serviços de segregação e entrega de contêineres, não há que se falar em risco de dano irreparável ou de difícil reparação caso a decisão venha a ser modificada ao final do processo cautelar, quando, após regular processamento e oitiva das partes envolvidas, será julgada em definitivo.

Ante o exposto, *indefiro a liminar para autorizar a autora a continuar a cobrança pelos serviços de segregação e entrega de mercadorias aos TRA's.*

No entanto, é possível deferir o pedido para que a autora deposite judicialmente o valor da multa imposta pelo CADE. O depósito judicial suspenderá a exigibilidade do crédito, o que é um direito da autora, uma vez que, após regularmente lançada, pode ser executada, o que, caso venha a ser julgada procedente a ação, poderá ser levantada pela autora. *Defiro, assim, o pedido de depósito do valor da penalidade aplicada.*

Cite-se as Rés e intímem-se da presente decisão.

”

O parecer da Procuradoria Regional da República foi lavrado na mesma linha de interpretação cognitiva da controvérsia, *verbis* (f. 201/4):

“A cobrança da taxa para liberação de *containers* nos terminais alfandegados no Porto de Santos foi objeto de processo administrativo (Proc. nº 08012007443/99-17) perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. A decisão final foi proferida em 27/04/2005, ficando assim consignado:

Ementa: ‘Processo administrativo. Infração à ordem econômica. Abuso de posição dominante por parte dos terminais portuários de contêineres localizados na área de influência do Porto de Santos, ao estabelecerem cobrança para liberação de contêineres (THC2 ou taxa para liberação de contêineres), em prejuízo dos recintos alfandegados independentes e dos consumidores. Ilícitude da cobrança frente às disposições da Lei nº 8.884/94 - condutas tipificadas. Inexistência de conflito entre regulação e aplicação da legislação antitruste. Determinação para a cessação das práticas, aplicação de multa e penalidades acessórias.’

Acórdão: ‘Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em conformidade com os votos e as notas eletrônicas, acordam a Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, considerar as representadas Terminal para Contêineres da Margem Direita - TECONDI, Libra Terminais S/A - Terminal 37 e Santos Brasil - Tecon, e, por maioria, a representada Usiminas (Rio Cubatão Logística Portuária Ltda.), como incursas nos incisos I, II e IV do artigo 20, c.c. incisos IV e V do artigo 21, todos da Lei 8.884/94, determinando: (i) por unanimidade, a imediata cessação, por parte das representadas, da cobrança de liberação de contêineres dos recintos alfandegados; (ii) por maioria, o pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) de seu faturamento bruto no ano anterior à

instauração do processo, excluídos os impostos, nos termos do art. 23, I, da Lei nº 8.884/94, observando-se, quanto a Usiminas, que explora inúmeras atividades não relacionadas à atividade portuária, que a multa deverá incidir sobre o faturamento bruto referente apenas à sua atividade portuária no terminal em questão; (iii) por unanimidade, publicação, às suas expensas e sem prejuízo da multa aplicada, em meia página de jornal de grande circulação nacional, o teor da presente decisão, por dois dias seguidos e em duas semanas consecutivas, conforme o disposto no art. 24, I, da Lei nº 8.884/94; (iv) por unanimidade, aplicação, no caso de continuidade da conduta praticada ou de outra que configure infração à ordem econômica, e caso haja descumprimento das cominações enunciadas pelos itens acima, multa diária no valor de 20.000 (vinte mil) UFIR, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.884/94; (v) por unanimidade, comprovar perante o CADE, o cumprimento das determinações supra, no prazo de 60 (sessenta dias), a partir da publicação do acórdão da presente decisão. Foi determinado, ainda, o encaminhamento de cópia da decisão à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ENTAQ, à Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE/MJ e à Secretária de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE/MF. Vencido o Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado apenas no que tange a condenação da representada Usiminas, tendo votado por sua exclusão do pólo passivo, e no que tange a dosimetria da multa aplicada às representadas, tendo votado pela condenação em multa de 1% (um por cento) do faturamento bruto, exclusivamente obtido no mercado de armazenagem alfandegada de contêineres, incluída a receita advinda da cobrança pelo serviço de segregação e entrega, no ano de 1998. Participaram do julgamento a Presidente Elizabeth Maria Mercier Querido Farina e os Conselheiros Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Luiz Alberto Esteves Scaloppe, Ricardo Villas Boas Cueva e Luiz Carlos Thadeu Delorme

Prado. Impedido o Conselheiro Luis Fernando Rigato Vasconcelos. Presente a Procuradora-Geral Maria Paula Dallari Bucci. Brasília - DF, 27 de abril de 2005, data da 346ª Sessão Ordinária de Julgamento.’ (Ata da 346ª Sessão Ordinária do CADE publicada no DOU de 12/05/2005, Seção 1, pág. 28/29)

Consoante se depreende do aresto acima transcrito, a cobrança pelos terminais portuários da taxa para liberação de *containers* em recintos alfandegados implica em incomensurável prejuízo à concorrência do mercado de armazenagem de cargas.

Com a privatização do porto de Santos, viabilizada pela Lei nº 8.630/93, as atividades de carga e descarga e armazenagem de mercadorias, que eram monopólio da Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), foram transferidas para a iniciativa privada, passando a ser realizadas por terminais portuários entre os quais a Santos Brasil S/A.

Os terminais portuários, que também atuam no mercado de descarga e entrega de mercadorias, detêm a carga que deve ser entregue aos recintos alfandegados ocupando assim posição prevalente sobre estes, principalmente se utilizando da cobrança de taxa para entrega do *container*.

Disso decorre que a indigitada cobrança acarretará a eliminação da concorrência e o monopólio no mercado de armazenagem conforme aduz a impetrante.

Importante destacar também que a decisão plenária do Cade tem natureza de título executivo extrajudicial consoante se depreende do art. 60 da Lei 8.884/94:

‘Art. 60. A decisão do Plenário do Cade, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo extrajudicial.’

O Eg. STJ assim já se manifestou:

‘PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEI 8.884/94. DECISÃO PLENÁRIA DO CADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE

APRESENTAÇÃO DE GARANTIA. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

1. “A nova lei antitruste, no art. 60, dispõe que a decisão do CADE continua tendo duplo conteúdo; cominação de multa e imposição de obrigação de fazer ou não fazer. A novidade consiste na atribuição de natureza de título executivo extrajudicial à decisão do CADE. No sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 1973, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, toda execução terá por base um título executivo que poderá ser de origem judicial ou extrajudicial. No inciso VII do art. 585 do Código de Processo Civil, está estabelecido que são títulos executivos extrajudiciais, além dos enumerados nos incisos anteriores, ‘todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva’. Assim, a disposição do art. 60 da Lei nº 8.884, de 1994, está em consonância com a lei que disciplina o processo comum (...) A decisão proferida pelo CADE tem, portanto, no dizer de HELY LOPES MEIRELLES, uma natureza administrativa, mas também jurisdicional, até porque a nova lei antitruste, no art. 3º, como já salientado, conceitua o CADE como um ‘órgão judicante’. Não resta dúvida que as decisões do CADE, pela peculiaridade de versarem sobre matéria especificamente complexa, que requer um órgão especializado, apresentam natureza bastante similar a uma decisão judicial. E o legislador quis exatamente atribuir a essa decisão uma natureza especificamente judicial, posto que de origem administrativa.” (João Bosco Leopoldino da Fonseca. *Lei de Proteção da Concorrência*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001, p. 312/313)
2. Na forma do art. 65 da Lei 8.884/94, qualquer ação que vise à desconstituição da decisão plenária do CADE, não suspenderá a sua execução, ainda que referente às multas diárias, sem que haja a garantia do juízo.
3. O Plenário do E. STF indeferiu medida cautelar na Adin 1094-8/DF, na qual se questiona a constitucionalidade,

dentre outros, do art. 65 da Lei 8.884/94, concluindo pela improcedência de alegação de lesão à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

4. O art. 60 da Lei nº 8.884/94 dispõe inequivocamente que as decisões plenárias do CADE, quer impondo multas, quer estabelecendo obrigações de fazer ou de não fazer, constituem título executivo extrajudicial.

5. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF.

6. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF. Ausência de prequestionamento dos arts. 67 da Lei 8.884/94 e 128 do CPC.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.’ (STJ, Resp 590960, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 26/10/2004, DJ 21/03/2005).

Pelo exposto, forte nos fundamentos deduzidos pelo CADE, e no seu peculiar valor, como acima reportado, opino pela concessão da segurança.”

Ante o exposto, concedo a ordem para o fim de cassar a decisão de antecipação de tutela, proferida pelo relator do AG nº 2005.03.00.033687-3, até o pronunciamento ulterior da 4ª Turma, no âmbito seja do agravo regimental, seja do julgamento do próprio agravo de instrumento.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

RECURSO ORDINÁRIO

Registro 95.03.056726-2

Recorrentes: GILMAR JOSÉ DA SILVA E UNIÃO FEDERAL
Recorridos: OS MESMOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: ROTRAB 724
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/11/2009

EMENTA

TRABALHISTA - RECURSO ORDINÁRIO - CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO - INVALIDADE - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CELEBRAÇÃO DO PACTO LABORAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA - LIVRO DE PONTO EM BRANCO - VALIDADE DA JORNADA DESCRITA NA INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - ENUNCIADO 219 TST - SENTENÇA MANTIDA.

Não merece prosperar a preliminar suscitada pelo autor no recurso adesivo. O MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como decidiu a lide nos exatos termos do pedido conforme preceitua o art. 460 do Estatuto Civil de Ritos, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque a fundamentação constante do *decisum* recorrido deixa claro a análise de todas as questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

O N. Magistrado prolator da sentença recorrida não deixou de analisar a questão em discussão. O fato de o MM. Juiz sentenciante não ter concedido ao autor todas as verbas pleiteadas não caracteriza a sentença como “*citra petita*”. Não comprovado pelo empregador que o contrato de trabalho por prazo determinado atende às hipóteses elencadas no artigo 472 da Consolidação das Leis do Trabalho, é de

se presumir a invalidade da avença, de forma a considerar-se a relação de emprego como celebrada por prazo indeterminado. Da análise das cópias do livro de ponto apresentadas pelo Delegado da Receita Federal em Santos não é possível aferir qual a jornada exercida pelo autor, tendo em vista que não há qualquer anotação acerca do horário de entrada e de saída, além do que consta a assinatura do empregado em todos os dias da semana, como se o mesmo laborasse sem o devido descanso semanal.

Aplicação do enunciado contido na Súmula nº 338, do Tribunal Superior do Trabalho: “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. 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 da SBDI-1 - 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 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)”.

Faz jus o autor ao adicional noturno uma vez que, das 42 horas semanais, 9 eram realizadas em horário noturno. Do mesmo modo, a ausência de controle em relação ao intervalo intrajornada também inverte o ônus da prova, de modo que se presume verdadeira a alegação da inicial de que não era concedido o intervalo, restando devido, portanto, o referido pagamento.

Embora realizado o trabalho em área do porto, não se tratava de típico trabalho portuário de empregados pertencentes às Administrações dos Portos, razão pela qual não é aplicado o disposto no artigo 7º, § 2º da antiga Lei dos

Portos (Lei nº 4.860/65). Não há que se falar, assim, da prestação de serviço extraordinário nas horas destinadas à refeição e descanso.

Em relação aos reflexos do aviso prévio nas férias, 13º salário e FGTS, o parágrafo 1º do art. 487 da CLT garante a integração do período correspondente ao aviso prévio indenizado no tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos legais, devendo ser realizado o pagamento dos reflexos. Neste sentido, a Súmula 371 do TST.

No que concerne à prestação de horas extras, não é possível a sua concessão ao empregado. Apesar de a hora noturna equivaler a 52 minutos e 30 segundos, a jornada descrita pelo empregado na inicial não extrapolou o limite máximo permitido pelas legislações ou aquele pactuado no contrato firmado entre ele e o empregador, segundo o qual estabelecia a jornada diária em 8 horas.

Por fim, no que pertine à verba sucumbencial, na Justiça do Trabalho é incabível o pagamento de honorários advocatícios, em face do Enunciado nº 219 do E. Tribunal Superior do Trabalho, confirmado pelo Enunciado nº 329. Não se pode transferir ao reclamado o ônus que decorre da contratação de advogado particular, enquanto perdurar a vigência do art. 791 da CLT, que faculta o “jus postulandi” das próprias partes.

Preliminar rejeitada. Recurso ordinário interposto pela União e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidos. Recurso ordinário adesivo 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, *rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso ordinário e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar parcial provimento ao recurso ordinário adesivo*, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por GILMAR JOSÉ DA SILVA objetivando, em síntese, a condenação da União no pagamento das verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho como se por prazo indeterminado fosse, tais como aviso prévio, horas extras, adicional de insalubridade, folgas semanais e feriados em dobro, serviço extraordinário prestado em horário de refeição, nos termos do disposto na Lei nº 4.860/65, adicional noturno, intervalo intrajornada, além dos depósitos complementares do FGTS.

Aduziu o autor que foi admitido pela reclamada em 07/06/1982 para exercer as funções de “Auxiliar de Vigilância e Repressão Marítima” junto a Delegacia da Receita Federal em Santos, oportunidade em que foi firmado contrato de trabalho por prazo determinado (fls. 10/13), situação esta que perdurou até 06/06/1984. Contudo, ressaltou que a atividade desenvolvida, por sua natureza, não preenchia os requisitos exigidos pelo artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, razão pela qual configurada a ilegalidade do contrato firmado.

O MM. Juiz “a quo” julgou procedente o pedido, decretando a nulidade do contrato de trabalho por prazo determinado, passando a relação existente a nortear-se pelas disposições dos contratos por prazo indeterminado. Condenou a reclamada, ainda, ao pagamento do aviso prévio, adicional de insalubridade, folgas semanais e feriados em dobro, além dos depósitos complementares do FGTS (fls. 272/275).

Embargos de declaração opostos pelo reclamante (fls. 277/278) em que o N. Magistrado reconheceu a ocorrência de omissão tão somente em relação à verba honorária. Neste sentido,

deixou de proceder à condenação da União no pagamento dos honorários advocatícios em razão de serem indevidos (fls. 279). Embargos declaratórios opostos pela União rejeitados (fls. 287 e 288).

Inconformada, a União Federal interpôs recurso ordinário pugnando pela reforma da r. sentença. Alegou, em síntese, que foi legítima a contratação a prazo certo, uma vez que a administração pública necessitava admitir pessoal em caráter temporário para atender ao aumento da demanda de serviços de fiscalização portuária decorrente do recrudescimento de práticas de contrabando e ilícitos portuários, constituindo, desta forma, cargo de natureza transitória (fls. 290/293).

Da mesma forma, o reclamante interpôs recurso ordinário adesivo no qual sustentou, em preliminar, a nulidade da sentença por considerá-la “citra petita”. No mérito, sustentou, em síntese, que o aviso prévio deve integrar o tempo de serviço para fim de direito reflexo e que o adicional de insalubridade deve ter reflexos nas demais verbas, bem como pleiteou a condenação da União no pagamento das horas extras dos intervalos não concedidos, do adicional noturno e da hora extraordinária resultante da redução da hora noturna. (fls. 295/308)

Às fls. 313/316 a União apresentou contrarrazões.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo parcial provimento do recurso interposto pelo autor, de forma a condenar a União no pagamento do adicional de hora noturna (fls. 321/322).

A r. decisão de fls. 346 declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Às fls. 351/352, o Ministério Público do Trabalho opinou pela manutenção da sentença recorrida.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região declarou-se incompetente para o processamento e julgamento da presente lide, oportunidade em que suscitou o conflito negativo de competência (fls. 354/358).

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 370/374).

Em 17 de dezembro de 2008 vieram os autos conclusos a este Relator (fls. 380-verso).

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

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

Dou por interposta a remessa oficial.

Cuidam os autos de reclamação trabalhista objetivando a condenação da União no pagamento das verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho como se por prazo indeterminado fosse, tais como aviso prévio, horas extras, adicional de insalubridade, folgas semanais e feriados em dobro, serviço extraordinário prestado em horário de refeição, nos termos do disposto na Lei nº 4.860/65, adicional noturno, intervalo intrajornada, além dos depósitos complementares do FGTS.

Inicialmente, convém ressaltar que não merece prosperar a preliminar suscitada pelo autor no recurso adesivo. Isso porque o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como decidiu a lide nos exatos termos do pedido conforme preceitua o art. 460 do Estatuto Civil de Ritos, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque a fundamentação constante do *decisum* recorrido deixa claro a análise de todas as questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

O N. Magistrado prolator da sentença recorrida não deixou de analisar a questão em discussão. O fato de o MM. Juiz sentenciante não ter concedido ao autor todas as verbas pleiteadas não caracteriza a sentença como “*citra petita*” de forma a ensejar a sua nulidade.

Em vista disso, rejeito a preliminar arguida.

No mérito, impende ressaltar que o artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho define o contrato de trabalho por prazo determinado, conforme se observa da sua leitura:

“Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.”

No caso dos autos, observo que o autor firmou contrato de trabalho por prazo determinado para exercer as funções de “Auxiliar de Vigilância e Repressão Marítima” junto à Delegacia da Receita Federal em Santos.

Contudo, verifico que referido contrato não atende ao disposto no artigo supracitado. Não se pode afirmar que o serviço de vigilância portuária possa ser tratado como transitório. Não se cuida de serviço cuja natureza transitória justifique a contratação por prazo certo.

Como bem asseverou o d. Juiz sentenciante, “... não se trata de serviço que pela sua natureza justifique a contratação por prazo fixado, eis que a vigilância portuária deverá ser exercida, em qualquer momento ou circunstância. Nem o seu recrudescimento, argumento utilizado pela ré, ensejaria a contratação por prazo determinado, eis que, como já salientado, a atividade desenvolvida pelo reclamante sempre será de natureza permanente” (fls. 274).

Em vista disso, o contrato em tela deve ser norteado pelas normas que regem os contratos de trabalho por prazo indeterminado.

Neste sentido, faz jus o autor às verbas decorrentes da rescisão de contrato por prazo indeterminado.

A r. sentença de fls. 272/275 determinou o pagamento das seguintes verbas: aviso prévio, adicional de insalubridade à razão

de 20% incidente sobre o salário, descanso semanal remunerado e feriados em dobro e depósitos complementares do FGTS.

Pleiteia o autor, ainda, o pagamento do intervalo intra-jornada, do adicional noturno, horas extras, serviço prestado em horário de refeição, nos termos do disposto na Lei nº 4.860/65, e reflexos do aviso prévio nas férias, 13º salário e FGTS.

O autor, em sua inicial, afirma que laborava das 18h às 0h, nas segundas-feiras, das 12h às 18h, nas terças-feiras, das 6h às 12h, nas quartas-feiras, das 0h às 6h, nas quintas-feiras, das 18h às 0h, nas sextas-feiras, das 12h às 18h, nos sábados e das 6h às 12h, nos domingos.

Às fls. 97, o MM. Juiz “a quo” intimou o Delegado da Receita Federal em Santos para que apresentasse cópias do livro de ponto referente ao período trabalhado pelo autor, providência esta que restou cumprida às fls. 100/120.

Da análise de tal documentação não é possível aferir qual a jornada exercida pelo autor, tendo em vista que não há qualquer anotação acerca do horário de entrada e de saída, além do que se verifica a assinatura do empregado em todos os dias da semana, como se o mesmo laborasse sem o devido descanso semanal.

Em tais hipóteses, deve ser aplicado o enunciado contido na Súmula nº 338, do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

“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.

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 da SBDI-1 - 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 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)”

No sentido do exposto, confira-se (destaquei):

“RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAS. CARTÕES SEM ASSINATURA. É óbvio que a legislação trabalhista não precisa prever a necessidade de assinatura, por se tratar da materialização de um ato civil de uso generalizado para a autenticação pessoal, aprovação de conteúdo ou reserva de autoria. *Registros de frequência em branco, portanto, como qualquer outro documento de produção pessoal, ressentem-se da falta de valor probante e propiciam o reconhecimento da jornada noticiada pelo empregado.* Recurso a que se dá provimento.”

(TRT 2ª Região, RO nº 01466-2007-002-02-00-9, Rel. Des. WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJ 15/09/2009)

“Horas extras. Registro da jornada de trabalho. Obrigação do empregador. Ausência. Presunção de veracidade da jornada apontada pelo empregado. Inteligência da Súmula nº 338, I, do TST. O registro da jornada de trabalho é obrigação legal imposta ao empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados, consoante o previsto no art. 74, parágrafo 2º, da CLT, de forma que a ausência de tal prova nos autos gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada pelo empregado. Recurso ordinário patronal não provido.”

(TRT 2ª Região, RO nº 00026-2008-054-02-00-4, Rel. Des. DAVI FURTADO MEIRELLES, DÉCIMA SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJ 18/09/2009)

“RECURSO ORDINÁRIO. Das horas extras, não concessão do intervalo intrajornada e reflexos. Os cartões de ponto

apresentados pela empresa apontam irregularidades, razão pela qual não constituem meio válido de prova. Prevalência da jornada apontada na inicial, com observância dos limites postulados e da prova oral. Inteligência da Súmula 338, III. TST. Nego provimento. Recurso ordinário a que se nega provimento.”

(TRT 2ª Região, RO nº 01436-2007-341-02-00-0, Rel. Des. MARTA CASADEI MOMEZZO, DÉCIMA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJ 08/09/2009)

Desta forma, entendo que deve ser considerada a jornada laboral descrita na inicial.

Em vista disso, faz jus o autor ao adicional noturno uma vez que, das 42 horas semanais, 9 eram realizadas em horário noturno. Do mesmo modo, a ausência de controle em relação ao intervalo intrajornada também inverte o ônus da prova, de modo que se presume verdadeira a alegação da inicial de que não havia a concessão do intervalo, restando devido, portanto, o referido pagamento. Confira-se:

“RECURSO ORDINÁRIO. 1) INTERVALO INTRA-JORNADA. FALTA DE ASSINALAÇÃO NOS CARTÕES DE PONTO. NÃO CONCESSÃO. PAGAMENTO INTEGRAL. ART. 71, parágrafo 4º DA CLT. *A falta de assinalação do intervalo intrajornada, à míngua de prova em contrário, traduz presunção de veracidade do alegado pelo empregado, restando devido, portanto, o pagamento da hora integral relativa ao repouso e alimentação não concedido regularmente, na forma do art. 71, parágrafo 4º, da CLT, em consonância com a OJ nº 307, da SBDI-I do C. TST.* 2) CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL. COBRANÇA DO EMPREGADO. OPOSIÇÃO. Excetuando-se o chamado imposto sindical, de vinculação compulsória e cobrado de todos os trabalhadores, independentemente de sua vontade de contribuir para o sindicato, as demais contribuições de

origem sindical, oriundas de negociação coletiva (contribuição assistencial) ou fixadas em assembléia geral (contribuição confederativa), são de caráter facultativo e voluntário, não podendo ser cobradas sem que ao empregado se confira regular direito de oposição. Recurso ordinário ao qual se dá provimento.”

(TRT 2ª Região, RO 01542-2006-065-02-00-8, Rel. Des. SERGIO WINNIK, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 05/06/2009, destaquei)

“Horas extras. Intervalo intrajornada. Ônus da prova. Na ausência dos cartões de ponto, é do empregador o ônus da prova da concessão do intervalo intrajornada. No caso, a fragilidade da prova produzida pela ré faz prevalecer a jornada descrita na petição inicial. Devido o pagamento de uma hora extra diária, pela não observância do intervalo previsto no art. 71, § 4º da CLT. Dou provimento em parte. Horas extras. Extrapolação dos limites previstos no art. 7º, XIII da CF/88. A ausência de concessão do intervalo intrajornada teve como consequência o trabalho em jornada superior aos limites previstos na Constituição da República. Devido o reconhecimento do sobrelabor e o direito ao pagamento respectivo. Dou provimento em parte. Vínculo de emprego. Período sem registro. Cabia à reclamante a prova de que o contrato de trabalho se iniciou antes da data anotada em CTPS. Porém, a fragilidade da prova oral por ela produzida não permite concluir pelos fatos aduzidos na petição inicial. Prevalece a data anotada em CTPS. Nego provimento.”

(TRT 2ª Região, RO 00088-2005-029-02-00-3, Rel. Des. MARTA CASADEI MOMEZZO, DÉCIMA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJ 17/03/2009)

No que pertine à alegação de prestação de serviço extraordinário nas horas destinadas à refeição e descanso anoto que,

embora realizado o trabalho em área do porto, não se tratava de típico trabalho portuário de empregados pertencentes às Administrações dos Portos, razão pela qual não é aplicado o disposto no artigo 7º, § 2º da antiga Lei dos Portos (Lei nº 4.860/65).

Em relação aos reflexos do aviso prévio nas férias, 13º salário e FGTS, ressalto que o parágrafo 1º do art. 487 da CLT garante a integração do período correspondente ao aviso prévio indenizado no tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos legais, devendo ser realizado o pagamento dos reflexos. Neste sentido é a Súmula 371 do TST:

“AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 40 e 135 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (ex-OJs nºs 40 e 135 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 28.11.1995 e 27.11.1998)”.

Ainda, no que concerne à prestação de horas extras, não entrevejo como possam ser concedidas ao empregado. Isso porque, apesar de a hora noturna equivaler a 52 minutos e 30 segundos, a jornada descrita pelo empregado na inicial não extrapolou o limite máximo permitido pelas legislações ou aquele pactuado no contrato firmado entre ele e o empregador, segundo o qual estabelecia a jornada diária em 8 horas (fls. 10/12).

Por fim, no que pertine à verba honorária, anoto que na Justiça do Trabalho é incabível o pagamento de honorários advocatícios, em face do Enunciado nº 219 do E. Tribunal Superior do Trabalho, confirmado pelo Enunciado nº 329. Não se pode transferir

ao reclamado o ônus que decorre da contratação de advogado particular, enquanto perdurar a vigência do art. 791 da CLT, que faculta o “jus postulandi” das próprias partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso ordinário e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou parcial provimento ao recurso ordinário adesivo.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - 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 do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021048-8, publicado na RTRF3R 92/596.

SÚMULA Nº 19

É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021050-6, publicado na RTRF3R 92/614.

SÚMULA Nº 20

A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição.

- *Vide* PRSU nº 2002.03.00.052631-4, publicado na RTRF3R 92/507.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021040-3, publicado na RTRF3R 92/550.

SÚMULA Nº 22

É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021046-4, publicado na RTRF3R 92/569.

SÚMULA Nº 23

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

SÚMULA Nº 24

É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021045-2, publicado na RTRF3R 92/559.

SÚMULA Nº 25

Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021049-0, publicado na RTRF3R 92/601.

SÚMULA Nº 26

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.

SÚMULA Nº 27

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.

SÚMULA Nº 28

O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subsequente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021038-5, publicado na RTRF3R 92/544.

SÚMULA Nº 29

Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021023-3, publicado na RTRF3R 92/534.

SÚMULA Nº 30

É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021041-5, publicado na RTRF3R 92/553.

SÚMULA Nº 31

Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.016705-4, publicado na RTRF3R 92/524.

SÚMULA Nº 32

É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

SÚMULA Nº 33

Vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

SÚMULA Nº 34

O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de “lavagem” de ativos (Lei nº 9.613/98).

SIGLAS

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ABDF	Associação Brasileira de Direito Financeiro
ABECIP	Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança
ABIA	Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação
ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ABINEE	Associação Brasileira da Indústria Eletro-Eletrônica
ABLE	Associação Brasileira de Loterias Estaduais
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABPI	Associação Brasileira de Propriedade Industrial
ABRANET	Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet
ABTA	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura
AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
ACr	Apelação Criminal
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCOAS	Advogados Consultores Associados
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIR	Adicional ao Imposto de Renda
Adm	Direito Administrativo
ADN	Ácido Desoxirribonucléico
ADPESP	Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
ADSL	“Asymmetric Digital Subscriber Line”
AESB	Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras
AFAC	Adiantamento para Futuro Aumento de Capital
AFRMM	Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante
AFTN	Auditor Fiscal do Tesouro Nacional
Ag	Agravo
Ag	Agravo de Instrumento
AgExp	Agravo em Execução Penal
AGF	Aquisição do Governo Federal
AgPt	Agravo em Petição Trabalhista
AgR	Agravo Regimental
AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AHD	Apelação em “Habeas Data”
AI	Agravo de Instrumento
AIDF	Autorização para Impressão de Documento Fiscal

AIDS	“Acquired Immunodeficiency Syndrome” (Síndrome de Imuno deficiência Adquirida)
AIE	Anemia Infecciosa Equina
AITP	Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
AJUFESP	Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul
AJURIS	Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALECSO	Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AMPERJ	Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Associação de Assistência e Proteção aos Condenados
APCEF	Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal
ApelReex	Apelação/Reexame Necessário
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
Apn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Arguição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária

BACEN	Banco Central do Brasil
BANESPA	Banco do Estado de São Paulo
BCE	Banco Central Europeu
BEFIEIX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	“Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CauInom	Cautelar Inominada
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil

CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)

CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)

COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Européias)
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 Alcool 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
EInf	Embargos Infringentes
EJTRF	Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos
ELETROBRÁS	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)
FISET	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
IUIJ	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 Europeia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECE	Organização Europeia 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 Dedicação 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
SIAPÉ	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
SINCOPEURO	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo
SINICESP	Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral do Estado de São Paulo
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SINTESP	Sindicato dos Tecnólogos do Estado de São Paulo
SINTRAJUD	Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo
SIPEC	Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SISCOMEX	Sistema Integrado de Comércio Exterior
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SL	Suspensão de Liminar
SLAT	Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela
SLP	Serviço Limitado Privado
SMA/SP	Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo
SMC	Serviço Móvel Celular
SME	Sistema de Manutenção de Ensino
SMR	Salário Mínimo de Referência
SNI	Serviço Nacional de Informações
SNT	Secretaria Nacional do Trabalho
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
SPTrans	São Paulo Transporte S.A.
SPU	Secretaria do Patrimônio da União
SPU	Serviço do Patrimônio da União
SRF	Secretaria da Receita Federal
SS	Suspensão de Segurança
SSP	Secretaria de Segurança Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
STN	Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda

SUDAM	Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia
SUDENE	Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
SUDIN	Súmulas publicadas pelo Departamento de Imprensa Nacional
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SuExSe	Suspensão de Execução de Sentença
SUFRAMA	Superintendência da Zona Franca de Manaus
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUNAB	Superintendência Nacional do Abastecimento
SUNAMAM	Superintendência Nacional da Marinha Mercante
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
SVS/MS	Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde
TA	Tribunal de Alçada
TAB	Tabela Aduaneira Brasileira
TAC	Tribunal de Alçada Civil
TACRIM	Tribunal de Alçada Criminal
TACRSP	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAP	Taxa de Armazenagem Portuária
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
Tban	Taxa de Assistência do Banco Central
TBC	Taxa Básica do Banco Central
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCFA	Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental
TCU	Tribunal de Contas da União
TDA	Título da Dívida Agrária
TEC	Tarifa Externa Comum
TELEBRÁS	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TELESP	Telecomunicações de São Paulo S.A.
TFA	Taxa de Fiscalização Ambiental
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TIPI	Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados
TJ	Tribunal de Justiça
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TMP	Taxa de Melhoramento dos Portos
TPI	Tribunal Penal Internacional
Tr	Direito do Trabalho
TR	Taxa Referencial
Trbt	Direito Tributário
TRCT	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho

TRD	Taxa Referencial Diária
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRIPS	“Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights” (Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual no Comércio Internacional)
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UCAJ	Subsecretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do TRF da 3ª Região
UE	União Européia
UFESP	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo
UFIR	Unidade Fiscal de Referência
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UIT	União Internacional de Telecomunicações
ULAM	União Latino-Americana de Mulheres
UNCITRAL	“United Nations Commission on International Trade Law” (Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito Comercial Internacional)
UNESCO	“United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization”
UNESP	Universidade Estadual Paulista
UNICAMP	Universidade Estadual de Campinas
UNIFESP	Universidade Federal de São Paulo
UNIFIEO	Centro Universitário FIEO (Fundação Instituto de Ensino para Osasco)
UniFMU	Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas
UNISUL	Universidade do Sul de Santa Catarina
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
UPC	Unidade-Padrão do Capital
URP	Unidade de Referência de Preços
URV	Unidade Real de Valor
USIMINAS	Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
VPNI	Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada
VRF	Valor de Referência de Financiamento
VTNm	Valor da Terra Nua Mínimo
ZPE	Zonas de Processamento de Exportação

ÍNDICE SISTEMÁTICO

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SLAT	2006.03.00.052706-3	Desembargadora Federal Marli Ferreira	99/4
AgRg SLAT			
	2009.03.00.021227-2	Desembargadora Federal Marli Ferreira	99/15
SLAT	2009.03.00.040167-6	Desembargadora Federal Marli Ferreira	99/21

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RE AMS	93.03.033784-0	Desembargadora Federal Suzana Camargo	99/33
REsp AMS			
	2005.61.00.004199-2	Desembargadora Federal Suzana Camargo	99/39
REsp AMS			
	2006.61.00.024913-3	Desembargadora Federal Suzana Camargo	99/42
AIRESP	2009.03.00.042812-8	Desembargadora Federal Suzana Camargo	99/46

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AC	2000.61.00.008443-9	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	99/51
AC	2002.61.00.025318-0	Desembargador Federal Peixoto Junior	99/56
AC	2003.03.99.019998-7	Desembargador Federal Nelson Bernardes	99/76
AC	2004.60.05.001459-0	Desembargadora Federal Eva Regina	99/88
ApelReex			
	2005.03.99.054154-6	Desembargador Federal Newton de Lucca	99/94
ApelReex			
	2007.03.99.032668-1	Desembargador Federal Antonio Cedenho	99/101
AI	2009.03.00.020093-2	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	99/109
AI	2009.03.00.023129-1	Desembargador Federal Fábio Prieto	99/116
CC	2009.03.00.031081-6	Desembargador Federal André Nabarrete	99/119
AI	2009.03.00.038330-3	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	99/122

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AR	2008.03.00.010345-4	Desembargadora Federal Marianina Galante	99/132
----	---------------------	--	--------

AGRAVO

Ag AC	2002.61.08.008136-6	Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel	99/142
Ag AC	2008.03.99.055295-8	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	99/159

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AI	1999.03.00.041748-2	Desembargadora Federal Leide Polo	99/173
AI	2008.03.00.006458-8	Desembargadora Federal Alda Basto	99/176
AI	2009.03.00.000934-0	Desembargador Federal Nery Júnior	99/180
AI	2009.03.00.018853-1	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	99/200

APELAÇÃO CÍVEL

AC	90.03.033688-1	Desembargadora Federal Marisa Santos	99/207
AC	1999.03.99.028888-7	Desembargadora Federal Regina Costa	99/219

ApelReex

	1999.61.00.022887-1	Desembargador Federal Mairan Maia	99/229
AMS	2001.61.04.001788-0	Desembargador Federal Lazarano Neto	99/255
AC	2001.61.04.002777-0	Desembargador Federal André Nekatschalow	99/260
AC	2002.03.99.038318-6	Desembargador Federal Márcio Moraes	99/270

ApelReex

	2002.61.14.001433-9	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	99/281
AC	2003.60.00.010052-3	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	99/287
AC	2004.03.99.026572-1	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	99/293
AC	2004.03.99.038016-9	Desembargador Federal Roberto Haddad	99/302

ApelReex

	2004.61.03.002109-7	Desembargador Federal Walter do Amaral	99/309
AMS	2007.61.00.003162-4	Desembargadora Federal Salette Nascimento	99/338

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

CJ	2009.03.00.003769-3	Desembargador Federal Baptista Pereira	99/348
----	---------------------	--	--------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EDcl ApelReex

2002.61.26.011114-2 Desembargadora Federal Diva Malerbi 99/357

EDcl AI 2009.03.00.011744-5 Desembargadora Federal Consuelo Yoshida 99/369

“HABEAS CORPUS”

HC 2009.03.00.003607-0 Desembargadora Federal Cecilia Mello 99/376

HC 2009.03.00.026354-1 Desembargador Federal Luiz Stefanini 99/386

MANDADO DE SEGURANÇA

MS 2003.03.00.004111-6 Desembargador Federal Nelton dos Santos 99/393

MS 2005.03.00.040730-2 Desembargador Federal Carlos Muta 99/403

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

ROTRAB

95.03.056726-2 Desembargador Federal Johonsom di Salvo 99/421

Expediente

A Revista do TRF 3ª Região
é uma publicação oficial.

DIRETOR DA REVISTA

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal

JORNALISTA RESPONSÁVEL

Rosana Sanches (MTb 17993)

EQUIPE

Francisco Oliveira da Silva
Lucia Massako Y. C. Rosa
Maria José Francisco da Rocha
Renata Bataglia Garcia

PROJETO DA VERSÃO DIGITAL

Secretaria de Informática
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal
da 3ª Região
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul,
11º and.
CEP 01310-936 - São Paulo - SP
www.trf3.jus.br -
revista@trf3.jus.br



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
ANNA MARIA PIMENTEL - 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 JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002⁽⁵⁾
NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003
SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003
LEIDE POLO Cardoso Trivelato - 21/5/2003
EVA REGINA Turano Duarte da Conceição - 21/5/2003
VERA Lucia Rocha Souza JUCOVSKY - 21/5/2003
REGINA Helena COSTA - 21/5/2003
ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003
NELSON BERNARDES de Souza - 21/5/2003
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003
Maria CECILIA Pereira de MELLO - 06/10/2003
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003
VESNA KOLMAR - 16/12/2003
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007

⁽¹⁾ Composição do TRF 3ª Região atualizada até 26/02/2010.

⁽²⁾ Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.

⁽³⁾ Não integra as Turmas. Preside as Seções.

⁽⁴⁾ Não integra as Turmas.

⁽⁵⁾ Ouvidor-Geral da 3ª Região, no período de 08/9/2008 a 08/9/2010, nos termos do Ato nº 9.079, de 08/9/2008, da Presidência do TRF da 3ª Região.