

ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Maio-Jun./2009 - nº 95

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

I - FEITOS DA PRESIDÊNCIA	4
II - FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA	37
III - DECISÕES MONOCRÁTICAS	55
IV - JURISPRUDÊNCIA	
Agravado	105
Agravado de Execução Penal	115
Agravado de Instrumento	122
Agravado Regimental	146
Apelação Cível	153
Apelação Criminal.....	242
Conflito de Competência	253
Embargos Infringentes	261
“Habeas Corpus” e Recurso de “Habeas Corpus”	277
Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de Segurança e Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança	285
Queixa Crime	343
Recurso Administrativo	369
Recurso em Sentido Estrito.....	388
V - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO	407
VI - SIGLAS	416
VII - ÍNDICE SISTEMÁTICO	440
VIII - EXPEDIENTE	443

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2008.03.00.049219-7

Requerente: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS - MS
Interessados: JOSE BARBOSA DE ALMEIDA, JULIO CESAR CERVEIRA E
OUTROS
Classe do Processo: SLAT 2862
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/05/2009

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL atravessa petição requerendo a dilação do prazo fixado por esta Corte para que cerca de 130 (cento e trinta) indígenas Guarani-Kaiowá invasores da Fazenda denominada Santo Antonio da Nova Esperança, no Município de Rio Brilhante pelo prazo de 6 (seis) meses, para que sejam concluídos os estudos necessários pela FUNAI, inclusive com a concessão de passagem forçada, se preciso for, para que técnicos da autarquia e também FUNASA possam cumprir suas atribuições legais indispensáveis para a manutenção da ordem social na região.

Em 03 de dezembro de 2008, expirou o prazo judicialmente concedido para que os indígenas se retirassem voluntariamente do local, propriedade privada, fazenda situada no Estado de Mato Grosso do Sul.

Observo que segundo informado a este Tribunal os estudos envolvendo esta Comunidade tiveram início em 17.03.08 (Portaria 232/PRES/FUNAI) e 10.07.08 (Portaria 791/PRES/FUNAI), não tendo sido concluídos até o presente.

As dificuldades de acesso para tais estudos não existiam antes.

Sobreveio então a decisão desta Corte concedendo prazo de 120 (cento e vinte dias) a contar de 23.12.2008, data da junta da aos autos do Mandado de Intimação devidamente cumprido (fls. 208) prazo esse já exaurido em 07 de maio pp.

DECIDO.

As alegações trazidas pela FUNAI e MPF não convencem quanto ao real interesse da primeira quanto à resolução da questão. Parece impossível que desde junho de 2008 a FUNAI não tenha logrado cumprir sua obrigação. Acresça-se ainda que apenas

em março de 2009 (fls. 511) foi designado antropólogo da FUNAI para cumprimento de decisão de dezembro, sendo certo que diversamente do que depreendo dos documentos e informações constantes dos autos, não conseguiu ter acesso ao local onde se encontram os indígenas, eis que deveriam adentrar fazenda de vizinho do imóvel em testilha, posto estar a área encravada.

Nada obstante a posição confortável que vem sendo demonstrada pela FUNAI e considerando que é seu dever encontrar local para abrigar condignamente os indígenas e deles cuidar, penso que efetivamente é necessário maior contato para análise da situação desses indígenas, sem prejuízo de imediata solução de encontro de área para retirada do local dos invasores.

Assim, reconsidero a decisão de fls. que declarou a perda de objeto da presente, para o fim de conceder a dilação de prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, devendo a Polícia Federal acompanhar o representante da FUNAI e FUNASA pela propriedade vizinha na qual se encrava a área, seja quem for seu proprietário, a fim de que possa realizar com a brevidade que o caso requer, e sem mais delongas, estudos necessários visando à retirada dos ocupantes desse local.

Importante ressaltar que o caso é preocupante, pois se grupos indígenas vierem a se desentender com os demais de sua etnia nas áreas que ocupam, teremos situação conflituosa de difícil solução e de forma crescente.

Assim determino que a FUNAI apresente quinzenalmente, relatório referente aos andamentos dos trabalhos diretamente ao Juízo de origem, bem como os planos para a fixação definitiva desses indígenas, sob pena de revogação desta dilação.

Comunique-se, com urgência.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

- Sobre a SLAT 2008.03.00.049219-7/MS, veja também a decisão proferida em 22/12/2008 pela Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 92/10.

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.017165-8

Requerente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Interessado: CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CIESP

Classe do Processo: SLAT 2875

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/06/2009

Trata-se de pedido de suspensão de execução de liminar, ajuizado pela União Federal, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 12ª Vara Federal desta Capital que, nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.009103-4, suspendeu a exibibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado pago pelos representados da entidade interessada a seus empregados, até decisão final.

Aduz a requerente que a decisão liminar traz em seu bojo potencial risco de grave lesão à ordem pública, por violar o princípio da legalidade consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, ao obrigar a autoridade apontada como coatora nos autos do Mandado de Segurança subjacente, a deixar de praticar ato administrativo previsto em lei, *in casu*, o Decreto nº 6.727/09, o qual revogou parte do Regulamento da Previdência Social que liberava o pagamento da contribuição previdenciária quando o aviso prévio não era cumprido, por integrar o tempo de serviço do empregado para todos os fins legais, *ex vi* do artigo 487 da CLT.

Alega a União Federal que o período de aviso prévio indenizado, a despeito do termo inadequado, interessa para o trabalhador como todo o período de vigência do contrato, pois dele resultam a remuneração integral de um mês, o FGTS correspondente, 1/12 de décimo terceiro salário, 1/12 de férias, bem como o cômputo de 30 dias em seu tempo de contribuição, que, por sua vez, refletirá diretamente no seu salário-benefício.

Sustenta ainda grave lesão à economia pública, vez que o CIESP - Centro das Indústrias do Estado de São Paulo, ora interessado, tem sede em São Paulo/SP e representa os interesses de cerca de 10 mil empresas industriais associadas, cujo

impacto financeiro gerado aos cofres públicos em virtude do não-recolhimento da contribuição previdenciária em discussão, no período compreendido entre janeiro de março de 2009, alcançaria o montante aproximado de R\$ 25.401.863,96 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e um mil, oitocentos e sessenta e três reais e noventa e seis centavos).

Lembra a requerente finalmente, o risco de efeito multiplicador, no caso de manutenção da r. decisão censurada, considerando a multiplicidade de ações em curso versando sobre a mesma matéria, trazendo séria ameaça de grave lesão à economia pública.

Instado, o Ministério Público Federal, em alentado parecer, opina pelo indeferimento do pedido de suspensão de segurança.

DECIDO.

Relativamente à medida de contracautela requerida, certo que a doutrina e a jurisprudência são unânimes em adotar a sua excepcionalidade, enfatizando que a suspensão de qualquer decisão judicial se justifica apenas quando do cumprimento imediato dessa decorrer fundado receio de afronta a um dos valores protegidos pela norma, vale dizer, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (artigo 4º, *caput*, da Lei nº 4.348/64, com a redação que lhe foi dada pela MP nº 2.180/2001).

Portanto, para a suspensão da liminar deve a parte interessada fazer prova inequívoca de que os valores protegidos pela norma de regência encontram-se fortemente ameaçados.

Por sua índole constitucional, o mandado de segurança consagrou-se como medida eficaz na defesa dos direitos e garantias individuais e coletivos. Depreende-se pois, que o pedido de suspensão de liminar ou de segurança concedidas neste tipo de ação, como medida excepcionalíssima, somente se justifica como instrumento capaz de preservar relevante interesse público e para o fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança públicas.

À espécie, não verifiquei, na manutenção da decisão concessiva de liminar, qualquer possibilidade de grave lesão aos bens

jurídicos tutelados pela norma de regência.

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

Nesse sentido, confira-se os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. LESÃO À ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO NA MEDIDA EXCEPCIONAL.

- É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).

- ‘A expedita via da suspensão de segurança não é própria para a apreciação de lesão à ordem jurídica. Em conseqüência, não há espaço para o exame de eventuais *error in procedendo* e *error in judicando*, o qual se acha assegurado pelo ordenamento jurídico nas vias ordinárias, através dos meios adequados. Se fosse diferente, a Presidência tornar-se-ia instância revisora das decisões emanadas dos Tribunais de Justiça e dos Regionais Federais’ (AgRg na SS nº 1.302/PA, Relator Ministro Nilson Naves).

Agravo não provido.”

(AgRg na SL 125/SE - STJ - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ de 21.08.2006 - pág. 203)

“PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO DE MILITARES. LEI 4.348/64, ART. 4º. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para a concessão de suspensão de segurança não basta a demonstração da plausibilidade do direito, sendo imprescindível a comprovação de efetivo risco de grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência:

ordem, segurança, saúde e economia públicas.

2. A medida extrema não pode ser utilizada como simples via processual de atalho para a modificação de decisão desfavorável ao ente público.

3. Agravo a que se nega provimento.”

(AgRg na SS 1223/PE - STJ - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - DJ de 07.06.2004 - pág. 146)

Bem de se ver pois, que na Suspensão de Segurança, não se aprecia a alegação de *error in iudicando*, somente cabível nas vias ordinárias.

Por outro lado, entendo que não restou demonstrada a grave lesão à economia pública.

Primeiramente, é preciso enfatizar, neste juízo mínimo acerca do mérito, que a jurisprudência pacificou o entendimento da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, sobretudo, em razão da sua natureza jurídica (de índole constitucional). Com efeito, não é a denominação que caracteriza a natureza salarial ou compensatória da verba, para fins de contribuição previdenciária, e, sim, a natureza jurídica analisada à luz da jurisprudência e da legislação de regência.

No que tange ao aviso prévio indenizado, não resta caracterizada sua natureza remuneratória, pois não se destina a retribuir qualquer trabalho. Ao contrário, possui nítido caráter indenizatório, sendo previsto no art. 487 da CLT como uma comunicação da rescisão do contrato de trabalho que uma das partes, empregador ou empregado, que decide extingui-lo, deve fazer à outra.

Sendo assim, é de se observar que os valores atinentes ao aviso prévio indenizado não consiste em aumento patrimonial, ainda que não venha taxativamente citado na Lei nº 9.528/97, que discrimina as verbas indenizatórias pagas aos trabalhadores nas quais não há incidência de contribuição previdenciária.

É certo que tais questões serão escandidas nas vias recursais próprias, à luz do novel Decreto nº 6.727/2009. Contudo não se pode desprezar a remansosa jurisprudência que milita em

desfavor da tese defendida pela requerente, inclusive do C. Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 1659-8).

Demais disso, como bem asseverou o i. representante do Ministério Público Federal, “... os esforços da requerente em demonstrar os impactos no Erário, com a falta de arrecadação da contribuição em questão, não tem o condão de caracterizar a efetiva lesão à economia pública, mesmo porque a União passou bom tempo sem auferir esses recursos, sem que houvesse forte abalo ou qualquer desestabilização no orçamento. Situação diversa, seria se as verbas indenizatórias não constassem de previsão legal”.

Elton Venturi, em sua obra “Suspensão de Liminares e Sentenças contrárias ao Poder Público” bem elucida a hipótese de grave lesão à economia pública, e que converge com as alegações trazidas pelo i. representante do Ministério Público Federal: “Somente diante da imprevisibilidade e da vultuosidade da condenação da Fazenda Pública justificar-se-ia a sua sustação cautelar, a bem do interesse público, até o final julgamento do feito, a fim de preservar-se a economia pública”. (v. 4 - Ed. RT - pág. 137).

Depreende-se pois que, independentemente do mérito da decisão atacada no que tange à sua legalidade, a ser discutida na via recursal própria, inexistente fundamento legal para suspendê-la neste pedido.

Isto posto, indefiro o pedido de suspensão formulado.

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

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Registro 2009.03.00.017706-5

Requerente: CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE FRANCA - SP

Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E AGÊNCIA NACIONAL
DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Classe do Processo: SLAT 2876

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/06/2009

Trata-se de pedido de suspensão de execução de sentença, ajuizado pela Cia. Paulista de Força e Luz - CPFL, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Franca que, nos autos da ação civil pública nº 2005.61.13.001929-9, determinou obrigação de não-fazer consistente na obrigatoriedade de dispensa do critério técnico da ligação monofásica, previsto na Lei nº 10.438/02 e na Resolução nº 694/03 da ANEEL, para o enquadramento dos consumidores no programa de tarifa de baixa renda.

Sustenta a requerente a ocorrência de grave lesão à ordem e economia públicas, na medida em que amplia de maneira extraordinária a base de consumidores beneficiados pela tarifa reduzida, decorrente do enquadramento no programa de baixa renda e, de acordo com estudo realizado pela Superintendência de Regulação da ANEEL, o impacto da execução imediata da tutela concedida na r. sentença monocrática nos municípios por esta atingidos alcançaria o montante de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais ao ano).

Enfatiza a requerente a possibilidade de efeito multiplicador da decisão, que pode comprometer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão (art. 37, XXI, CF), direito este decorrente da própria noção de concessão inserta no art. 175 da CF.

Acresce que a inclusão de inúmeros consumidores no programa de tarifa de baixa renda compromete de forma significativa a adequada prestação dos serviços de fornecimento de energia aos consumidores, por falta de investimentos, resultado direto do não recebimento, pela concessionária, da contraprestação regular devida pelos usuários.

Requer a concessionária, portanto, a suspensão da execução

da r. sentença monocrática, para que não fique tolhida da aplicação dos critérios estabelecidos na Lei nº 10.438/2002, especificamente quanto aos critérios técnicos de enquadramento dos consumidores no programa de tarifa de baixa renda.

Instado, o i. representante do Ministério Público Federal opina, em alentado parecer, pelo indeferimento da suspensão pretendida. Argumenta que, nos termos da Resolução nº 694/03 da ANEEL, cabe ao consumidor comprovar sua inscrição nos programas do governo para a população de baixa renda, contudo esta exigência não levou em consideração a ausência de documento fornecido pelo governo comprobatório dessa inscrição, dificultando ainda mais o preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício de tarifa reduzida, agravando ainda o fato de que o município de Franca não está incluído no programa do governo de Bolsa Família.

No que toca ao requisito de utilização do circuito monofásico, ressalta que a ligação bifásica malgrado tenha maior potencial de instalação de aparelhos elétricos do que a primeira, não constitui critério seguro para desclassificar o usuário da condição de consumidor de baixa renda, porquanto esta capacidade de instalação pode não ser efetivamente utilizada.

Defende o MPF, por fim, a imposição de multa pelo não cumprimento da decisão sustanda, como medida assecuratória do resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação de fazer pleiteada.

DECIDO.

Refere-se a hipótese em exame à suspensão de ato judicial, prevista nas Leis nºs 4.348/64, 8.437/92, e 9.494/97, as quais autorizam o deferimento do pedido de suspensão de decisão concessiva de liminar, de segurança definitiva não trânsita em julgado ou de tutela antecipada, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para o fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Preliminarmente, há de se analisar se a requerente, pessoa jurídica de direito privado e enquadrada como concessionária de

serviço público, possui ou não legitimidade ativa para postular a medida a que se refere a Lei nº 8.437/92.

De acordo com a legislação que rege a matéria, para o pedido de suspensão, legitimados para postulá-lo são as pessoas jurídicas de direito público, vale dizer, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias (nestas incluídas as agências reguladoras, consideradas autarquias especiais) e fundações públicas. Inclua-se ainda o Ministério Público Federal.

Inferese pois que, todos os entes que integram o conceito de Fazenda Pública estão legitimados a ingressar com pedido de contracautela perante o presidente do tribunal.

Assim, via de regra, as pessoas jurídicas de direito privado não possuem legitimidade ativa para ajuizar pedido de suspensão de segurança.

Por outro lado, conforme 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 conseqüências 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.

Portanto, sob esse prisma é que será examinado o presente pedido de suspensão.

Malgrado vislumbre-se interesse particular da requerente, é inegável que a questão também abarca interesse público subjacente.

Restrita, nesse contexto, às alegações de suposto risco à ordem e à economia públicas, já que nesta excepcional via, não se examina erro de julgamento ou de procedimento, considero a real potencialidade lesiva da decisão.

Na hipótese, em que pese os judiciosos argumentos expostos pelo d. Juízo monocrático e pelo i. representante do Ministério Público Federal, a decisão impugnada, ao determinar à requerente a desconsideração do tipo de ligação (se monofásica ou bifásica) para o enquadramento das unidades consumidoras localizadas nos Municípios paulistas de Franca, Cristais Paulista, Patrocínio Paulista, Itirapuã, Jeriquara, Pedregulho, Restinga, Ribeirão Corrente, Rifaina e São José da Bela Vista na “Subclasse Residencial de Baixa Renda”, mantendo-se os demais critérios da Resolução nº 694/03, representa grave lesão à ordem e à economia públicas.

Com efeito, é preciso enfatizar, neste juízo mínimo acerca do mérito, que não há mesmo condições de confundir-se o conceito de consumidores residenciais de baixa renda, com os consumidores de baixo consumo.

Não parece desarrazoado o critério adotado pela lei e pela norma infralegal, vez que explicita efetivamente o universo dos beneficiados, não se podendo olvidar que o concessionário de serviço público, se não pode oferecê-lo, ou seja, a utilidade pública a que se propõe por força de contrato a tarifas abusivas e aviltantes ao consumidor, não é, por outro lado, prestador de assistência social, ou benemerência pública.

Não é demais afirmar-se que, constitucionalmente, na concessão de serviço público conjugam-se dois aspectos de grande relevância para a ordem econômica do Estado de Direito: a função social dessa atividade de prestação do serviço público, que será atendida mediante a obrigação de manutenção de serviço adequado (inciso IV do art. 175, da CF); e a retribuição dessa prestação através de uma política tarifária justa, que mantenha o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Cabe consignar que a controvérsia discutida nos autos originários é daquelas cujo efeito multiplicador, desencadeado pela reiteração de demandas idênticas, é passível de gerar grave lesão à economia pública, o que indubitavelmente impõe o deferimento da suspensão de segurança.

Apenas para complementar, a se adotar a posição trazida nos autos da ação civil pública por seu autor - Ministério Público

Federal, e estendendo-a a todo território nacional, ou seja, todas as unidades consumidoras monofásicas com consumo mensal até 220 kWh passem a receber a subvenção econômica, alcançando o montante mensal da subvenção cerca de R\$ 325,5 milhões ou R\$ 3,88 bilhões por ano, não seria o caso então de vir o Estado-Administração a valer-se da determinação constitucional do art. 173, *caput*, explorando *ipso facto* diretamente a atividade econômica, por presente o “relevante interesse coletivo”? E, dentro dessa coletividade, seria possível a prestação do serviço público graciosamente sem qualquer contraprestação, sem a instituição de taxa, por exemplo?

É evidente que não! As razões são realmente relevantes, pena de inviabilizar-se o próprio contrato de concessão, *ad limine*, sem quaisquer outras considerações de ordem técnica.

Presente também o *periculum in mora* inverso, na medida em que não havendo a retribuição pelo serviço prestado, via reversa se afetará o direito de todos os usuários - leia-se consumidores - a terem um serviço adequado e de qualidade.

Entendo que restou demonstrado, de forma inequívoca, a situação configuradora da grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional, vez que a decisão sustanda ofende, em princípio, o que dispõem os artigos 37, *caput* e inciso XXI; e 175, *caput*, da Constituição Federal.

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida na sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 2005.61.013.001929-9.

A presente decisão produzirá seus efeitos até que decisão de membro desta Corte no respectivo órgão fracionário, resolva a matéria em grau de recurso voluntário.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

- Sobre os critérios de enquadramento dos consumidores de energia elétrica no programa de “tarifa de baixa renda”, veja também a decisão proferida na SS 2001.03.00.017742-0/SP, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 69/41.

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA **Registro 2009.03.00.018677-7**

Requerente: ESTADO DE SÃO PAULO

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BAURU - SP

Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL E
INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

Classe do Processo: SuExSe 2878

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/06/2009

Pleiteia o Estado de São Paulo a suspensão da execução de parte da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru, que impõe ao requerente a obrigação de:

A - “não fazer consistente na abstenção de realizar despesas, gastos ou desembolso de qualquer natureza e a que título for, bem como qualquer atividade, destinados, direta ou indiretamente, à realização da licitação e à condução do projeto de construção de Penitenciárias em Presidente Alves...”, relativamente à área fora da Área de Proteção Ambiental (APA) do Rio Batalha e Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) Trilha Coroados; e

B - a obrigação imposta à União de “não repassar qualquer recurso financeiro ao Estado de São Paulo em decorrência do contrato mencionado na inicial, ou de qualquer outro, para a construção ou projeto da Penitenciária Compacta Dupla de Presidente Alves...” em relação à área fora da APA do Rio Batalha ou RPPN Trilha Coroados.

Alega o requerente que, ante a urgência da situação, resolveu alterar o local de construção das Penitenciárias de Presidente Alves inicialmente planejado, para região fora das áreas de preservação ambiental, conforme fazem prova os ofícios dos Srs. Secretários da Administração Penitenciária e do Meio Ambiente, laudo de vistoria e diversos estudos juntados aos autos. Esclarece que a nova área escolhida para instalação dos presídios não depende de EIA-RIMA (Estudo Prévio de Impacto Ambiental - Relatório Prévio de Impacto Ambiental) que considere a Área de Proteção Ambiental (APA) e Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).

Acresce que pelo contrato de repasse de fundos celebrado com a União Federal para a referida obra, por meio do Ministério da Justiça, representado pela Caixa Econômica Federal, firmado em 26 de dezembro de 2005, com prazo de vigência até 26 de dezembro de 2007, prorrogado para 26 de janeiro de 2008 e para março de 2010, foram transferidos recursos para a execução da obra de construção das 02 Penitenciárias Masculinas no Município de Presidente Alves, na ordem de R\$ 22.200.000,00 (vinte e dois milhões e duzentos mil reais), e que a proibição do início das obras das penitenciárias em toda a área que abrange o Município de Presidente Alves, tal como determinado pela r. decisão sustanda, pode implicar, a qualquer momento, no recolhimento do valor concedido pelo Governo Federal para a implementação das obras, evidenciando grave lesão à economia pública.

Junta aos autos documento originário da Secretaria da Administração Penitenciária, no qual destaca a superlotação carcerária do sistema penitenciário paulista, a ser amenizada com a edificação das duas Penitenciárias em Presidente Alves, criando-se 1.536 vagas na região.

Requer, portanto, seja suspensa parte da sentença que impede procedimentos visando a construção de penitenciárias e repasses de valores da União relativamente a outras áreas do Município de Presidente Alves, não situadas na APA do Rio Batalha ou RPPN Trilha Coroados, propiciando, assim, o prosseguimento do empreendimento na nova área escolhida pela Administração.

DECIDO.

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.

Como ressaltado, na excepcional via da suspensão, não são apreciadas questões relativas ao mérito da controvérsia, tampouco lesão à ordem jurídica, estando o Presidente adstrito à análise da potencialidade lesiva do ato impugnado, tendo como esteio os bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

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

Assim sendo, não há que se perquirir o acerto ou desacerto da decisão proferida, nem reparar eventual impropriedade dessa, pois eventuais *error in iudicando* 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).

A discussão subjacente ao presente pedido de suspensão de segurança, refere-se ao angustiante problema da superlotação carcerária, que exige, dentre outras medidas, a construção de novas unidades prisionais.

No caso, resta demonstrada a necessidade de aplicabilidade do instituto da suspensão. Isto porque a decisão impugnada impede o repasse de verbas pela União. Por outro lado, em relação

ao requerente, determina que se abstenha de realizar despesas, gastos ou desembolso de qualquer natureza e a que título for, bem como qualquer atividade, destinados, direta ou indiretamente, à realização da licitação e à condução do projeto de construção de presídios em Presidente Alves/SP, até a expedição de licença ambiental com base em rigoroso Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), considerando as áreas de proteção ambiental Bacia do Rio Batalha e Reserva Particular do Patrimônio Natural Trilha Coroados. Determinou ainda a necessidade de recolhimento e/ou pagamento da compensação ambiental prevista no artigo 36, *caput*, da Lei nº 9.985/02.

Essas determinações somadas, representam risco de grave lesão à ordem e à economia públicas, ante a iminente possibilidade de recolhimento, por parte do Governo Federal, do valor concedido para a construção das referidas unidades prisionais (cf. Contrato de Repasse nº 0184633-10/2005/Ministério da Justiça/Caixa, fls. 377/386).

Acresça-se ainda o risco inverso de grave lesão à saúde pública, tendo em vista a precária e notória situação pela qual passa o sistema carcerário nacional.

Desse sentir, em caso semelhante, envolvendo o mesmo complexo prisional e a questão ambiental, foi a decisão proferida na SL 110/SP, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, *verbis*:

“O Estado de São Paulo, com fundamento nos arts. 4º da Lei 8.437/92 e 297 do RISTF, propõe a presente suspensão de execução da liminar deferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pirajuí/SP, nos autos da Ação Popular 916/2005 (453.01.2005.007219), a qual suspendeu quaisquer atos tendentes à formalização do negócio de compra e venda de imóvel rural e posterior doação, no qual seriam construídas duas penitenciárias compactas, bem como ‘quaisquer atos ou obras guiados à construção de penitenciárias ou institutos similares em área do imóvel denominado Sítio Santa Alice, matriculado sob o Nº 996 do CRI local’ (fls. 4 e 85-86). 2. O requerente sustenta, em

síntese, o seguinte: a) competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 4.348/64, redação da MP 2.180-35/2001, certo que o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu o pedido de suspensão da liminar em apreço (Proc. 131.638.0/2-00, fls. 109-111). Ademais, embora a matéria deduzida na ação popular envolva violação à legislação federal, também ofende princípios constitucionais; b) grave lesão à economia pública, visto que o Estado de São Paulo, visando obter recursos financeiros necessários à ampliação do sistema prisional existente, celebrou com a União, por intermédio do Ministério da Justiça, representado pela Caixa Econômica Federal, o Contrato de Repasse nº 0184633-10/2005, tendo por finalidade a transferência de recursos para a construção da Penitenciária Compacta Dupla de Presidente Alves, no valor de R\$ 22.200.000,00 (vinte e dois milhões e duzentos mil reais) e, conforme a Cláusula 2.2 do contrato mencionado (fls. 114-123), a não-apresentação da documentação técnica e jurídica no prazo de 120 dias a partir da celebração do contrato (26.12.2005) implicará a rescisão de pleno direito e, por conseguinte, o não-recebimento do repasse mencionado; c) grave lesão à ordem e à segurança pública, tendo em vista o disposto nos arts. 1º, III; 2º; 5º, *caput*; 144 da Constituição Federal e 139 da Constituição Paulista, porquanto a liminar em tela impede a implantação de presídio com capacidade para 1.536 vagas, num momento em que o Estado de São Paulo se defronta com o dramático, público e notório problema de superlotação das cadeias e penitenciárias públicas, o que motiva rebeliões e fugas em massa, tendo como vítimas fatais detentos, funcionários e familiares, circunstâncias geradoras de um clima de insegurança na população de todo o Estado. Ademais, soa incoerente a manifestação do Ministério Público local favorável ao impedimento da construção da penitenciária (fls. 125-127) se, em outros casos, exige, mediante ações civis públicas (75, atualmente, fls.

129-133), a imediata transferência de condenados recolhidos em cadeias públicas para estabelecimento prisional adequado. Finalmente, defende ser inconcebível determinação judicial que impede a Administração de praticar ato discricionário, integrado pelos critérios da conveniência e da oportunidade, o qual constitui elemento essencial a qualquer poder público executivo; d) grave lesão à saúde pública, em face dos arts. 1º, III; 3º, I e IV; 5º, III, XLV, XLVIII, XLIX; 196 da Constituição Federal; 143 da Constituição Paulista; 1º, 3º, 12 e 90 da Lei de Execução Penal, visto que a superlotação carcerária abala a saúde dos próprios detentos que acabam sendo obrigados ao cumprimento das penas em estabelecimento prisional (cadeia pública) inadequado e insalubre, bem como da população em geral que se vê privada do atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS, tendo em vista o grande número de presos que são removidos aos postos e hospitais públicos para tratamento; e) não-observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a liminar ora impugnada proporciona um ônus excessivo a toda a sociedade, privando-a da vultosa quantia de R\$ 22.200.000,00; f) as alegações de suposta irregularidade na aquisição do imóvel em exame configuram meras suposições, mormente pelo fato de esse ato administrativo ter sido precedido de autorização legal (Lei municipal 1.527/2005) e de a lavratura do laudo de avaliação elaborado por engenheiro civil da prefeitura atestar a adequação do preço de aquisição ao mercado, sendo certo que esses fatores (preço e modo de aquisição) podem ser impugnados por via própria. Finalmente, não há previsão legal no sentido de se exigir plebiscito para a instalação de unidade prisional, bem como a construção de penitenciária envolve questão de ordem pública que ultrapassa os interesses dos municípios da área física envolvida, porque se trata de matéria pertinente à segurança pública do Estado, a quem cabe gerenciar seu sistema prisional, nos termos do art. 24, I, e 144 da Constituição

Federal; g) ausência de indicação pelos autores da ação popular de qualquer fato passível de ser classificado como impactante ou que implique potencial e relevante alteração da vida da região em apreço, configuradora da hipótese prevista no art. 225, IV, da Constituição Federal. Ademais, o órgão ambiental estadual, responsável pelo licenciamento, ainda não se pronunciou, porque o momento próprio ainda não ocorreu, visto que a obra está em fase de planejamento e colhimento de dados necessários à formalização do pedido de licenciamento; h) ilegalidade da exigência prévia de Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), porquanto esse estudo se constitui em instrumento de política urbana previsto no Estatuto da Cidade, certo que a obra em exame situa-se em área rural, conforme certidão à fl. 247. Ademais, no caso, não há lei municipal que exija o citado EIV à hipótese, valendo acentuar que foi o próprio Município de Presidente Alves que, mediante lei, autorizou a doação pela prefeitura do terreno destinado à construção da penitenciária; i) existência de precedentes, em casos semelhantes, nos quais os Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça deferiram a suspensão da execução de liminares (SML 113.018.0/1-TJSP, 113.130.0/2-TJSP, 112.762.0/9-TJSP e SL 09/SP-STJ). 3. A Procuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento do pedido (fls. 254-256). 4. Inicialmente, evidencia-se que as questões deduzidas na ação popular mencionada também têm por fundamento matéria constitucional: violação aos princípios constitucionais da Administração Pública (petição inicial, fls. 53-63). Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475, rel. Ministro Octavio Gallotti, Pleno, DJ 22.04.1994; Rcl 497-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso,

Pleno, DJ 06.04.2001; SS 2.187-AgR, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465, rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. 5. Passo ao exame do mérito do pedido de suspensão da execução da liminar em apreço. A Lei 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar, no processo de ação popular, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. No presente caso, encontram-se demonstrados os referidos pressupostos, inclusive em face dos documentos que acompanham o presente pedido (fls. 113-249): a) é indubitável que grave lesão à economia pública poderá ocorrer até mesmo por força de um possível descumprimento contratual (Cláusula 2.2 do Contrato de Repasse, fls. 114-123) em decorrência da execução da liminar que privará o requerente de receber R\$ 22.200.000,00 (vinte e dois milhões e duzentos mil reais) necessários à ampliação do sistema prisional do Estado de São Paulo; b) a suspensão de quaisquer atos tendentes à formalização do negócio de compra e venda de imóvel rural destinado à implantação de penitenciária, bem como a suspensão de quaisquer atos ou obras relacionados à construção de penitenciária, no Estado de São Paulo, com capacidade para 1.536 vagas, evidenciam grave lesão à ordem pública, nesta compreendida a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, e à segurança pública, tendo em vista a precária e notória situação pela qual passa atualmente o sistema prisional do Estado de São Paulo (dados comprovados às fls. 135-146); c) a suspensão da construção de penitenciárias, no caso, também ocasiona grave lesão à saúde pública, seja dos detentos, seja da população em geral, quando é sabido que, diante da também notória situação de precariedade do sistema prisional decorrente da superlotação carcerária, o atendimento médico-ambulatorial e emergencial, no âmbito prisional, fica comprometido e, por conseguinte, afeta o combalido Sistema

Único de Saúde - SUS. 6. Finalmente, assevere-se que os argumentos deduzidos na ação popular, no sentido de eventual dano ao patrimônio público em decorrência da ausência dos estudos de impacto ambiental e de vizinhança, bem como a forma de aquisição e valor do imóvel rural em apreço, os quais são infirmados pelo ora requerente no presente pedido de suspensão de liminar, porque dizem respeito ao mérito da ação popular, não podem ser aqui sopesados e apreciados, tendo em vista o contido no art. 4º da Lei 8.437/92. 7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, defiro o pedido para suspender a execução da liminar (fls. 85-86) deferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pirajuí/SP, nos autos da Ação Popular 916/2005 (453.01.2005.007219). Comunique-se. Publique-se. Brasília, 22 de junho de 2006. Ministra Ellen Gracie Presidente.”

(DJ de 28/06/2006 - p. 13)

Assim, resta caracterizado o relevante interesse público envolvido no projeto, que visa a criação de 1.536 (um mil, quinhentas e trinta e seis) vagas para Presidente Alves, mitigando assim, o problema da superlotação carcerária da região abrangida pelo Município. De acordo com números trazidos pelo requerente, o número de presos recolhidos nas unidades prisionais dessa região é de 28.739 reeducandos para 19.614 vagas disponíveis (conforme mapa diário da população carcerária de 20/05/09).

Ademais disso, convém destacar que diante do óbice em proceder à construção das penitenciárias em local anteriormente selecionado, o requerente, por meio da Secretaria de Administração Penitenciária, houve por bem escolher outra área para o empreendimento, fora dos limites da Área de Proteção Ambiental e distante da RPPN Trilha Coroados, o que justifica o deferimento da medida extrema e excepcional veiculada pela Lei nº 8.437/92.

Suspendo, pois, a decisão impugnada, até que decisão de membro desta Corte no respectivo órgão fracionário, resolva a matéria em grau de recurso voluntário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

**AGRAVO REGIMENTAL EM
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
Registro 2003.03.00.073051-7**

Agravante: ABEPRA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS
OPERADORAS DE REGIMES ADUANEIROS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Requerente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP

Interessada: ABEPRA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS
OPERADORAS DE REGIMES ADUANEIROS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - PRESIDENTE

Classe do Processo: SS 2657

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/05/2009

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEI Nº 4.348/64, ARTIGO 4º. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO E APERFEIÇOAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO - FUNDAF. RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. OCORRÊNCIA.

1. A suspensão de segurança não objetiva a reforma ou a cassação de decisão, tão-só afastar risco de grave lesão aos bens jurídicos tutelados pela Lei nº 4.384/64, a fim de preservar relevante interesse público.

2. A decisão que determina o afastamento da cobrança da contribuição ao FUNDAF - Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização acarreta grave lesão à ordem e economia públicas.

3. O reconhecimento, por sentença, da inconstitucionalidade da contribuição ao FUNDAF, garantindo às beneficiárias o direito de não recolherem o FUNDAF, acarretaria perda de vultosa cifra, equivalente a um prejuízo médio mensal de R\$ 321.080,66 (trezentos e vinte e um mil, oitenta reais e sessenta e seis centavos).

4. A r. sentença sustanda ofende a ordem pública, na

medida em que seus efeitos poderão frustrar o regular exercício da função fiscalizatória dos tributos federais, por parte da Secretaria da Receita Federal.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Presidente MARLI FERREIRA, com quem votaram os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, SUZANA CAMARGO, ANDRÉ NABARRETE, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, NEWTON DE LUCCA, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor *quorum*) E LEIDE POLO (convocada para compor *quorum*), constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Presidente):

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional pleiteia a suspensão da execução da sentença concessiva proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2002.61.04.007017-5, originário da 1ª Vara Federal de Santos-SP, impetrado por ABEPRA - Associação Brasileira das Empresas Operadoras de Regimes Aduaneiros, a qual determinara o afastamento da cobrança da contribuição ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituída pelo Decreto-Lei 1.437, de 17 de dezembro

de 1975, por entender tratar-se de exação de natureza tributária, instituída em ofensa ao princípio da legalidade.

Instado, o i. representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 105/108, opinou pelo deferimento da suspensão da segurança.

Apreciando o pedido, a e. Desembargadora Federal, então Presidente desta Corte, Dra. Anna Maria Pimentel deferiu o pedido, vez que a Receita Federal depende dos recursos oriundos do FUNDAF, e ainda porque não detém poder de remanejar as previsões orçamentárias.

Dessa decisão, a Associação Brasileira das Empresas Operadoras de Regimes Aduaneiros - ABEPRA interpôs Agravo Regimental alegando que as empresas beneficiadas com a segurança concedida são pouquíssimas, apenas seis, já que das sete EADI (Estação Aduaneira Interior), hoje denominadas Portos Secos, uma está fechada, não havendo, portanto, nenhuma dificuldade para a Receita Federal cobrar o que entende de direito.

Aduz a agravante que o referido fundo destina-se à obtenção de receita para melhoria das atividades de fiscalização, sendo tal atividade mantida, não com as receitas advindas das contribuições ao FUNDAF pagas pelas associadas, mas pela União Federal, exercida por funcionários da Receita Federal que são pagos pelos cofres públicos com quantias obtidas de impostos recolhidos pelos contribuintes.

Alega também que, a título de demonstração, junta aos autos o edital de licitação da concorrência 01/2002, suspensa em face de diversas irregularidades dos editais, para informar que todo o equipamento, instalações, métodos que possam facilitar o serviço e fiscalização das atividades dos agentes federais são custeadas pelo permissionário e não pela Receita Federal.

Ressalta que por mais elasticidade que se possa dar ao conceito de risco ou grave lesão à Administração Pública, não pode aceitar que a perda do valor de R\$ 321.000,00 por mês possa ocasionar risco ao Poder Público, ao orçamento ou às atividades da Receita Federal.

Observa que a contribuição ao FUNDAF reveste-se de

caráter tributário uma vez que se trata de receita de um fundo estabelecido pelo Decreto-lei 1.437/75, cuja administração e arrecadação de recursos compete ao Departamento da Receita Federal, sendo a arrecadação feita por intermédio do documento peculiar às receitas da União (DARF) e ainda a circunstância de estar o produto respectivo vinculado a certa destinação, qual seja, o aparelhamento de fiscalização das atividades aduaneiras, não lhe retira o caráter de tributo.

Sustenta que, ao ser instituído pelo Decreto-lei acima mencionado, o tributo foi definido nos termos da Instrução Normativa nº 14 de 25 de janeiro de 1993, com os acréscimos da Instrução Normativa SRF nº 48/96, no qual determinou com precisão a hipótese de incidência, a base imponible e o sujeito passivo da exação. Porém, na sistemática da Constituição Federal, constitui requisito fundamental da instituição de contribuições, a edição de lei complementar que lhe defina o fato gerador, a base de cálculo, e a legitimidade passiva, o que não ocorreu na hipótese. A exigência, entretanto, teve como instrumentos legislativos, o Decreto-Lei 1.437/75 e o Decreto-Lei 1.455/76 que sequer são lei em sentido formal a legitimar a cobrança do tributo.

Alega, por fim, que a exação nada tem de voluntária mas obrigatória e exigida indiscriminadamente de todas as permissio-nárias, relativamente a toda a atividade.

Mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Conforme dá conta o sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, a AMS nº 2002.61.04.007017-5 pende de julgamento.

Tempestivo o Agravo Regimental, apresento o feito em mesa para julgamento perante este Egrégio Órgão Especial, a teor do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Presidente):

As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão da Presidência desta Corte.

Como se sabe, a lei confere às pessoas jurídicas de direito público, pedido de suspensão de liminar ou de segurança dirigido ao presidente do respectivo tribunal, para o fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Nada obstante seja conhecido como suspensão de segurança, esse requerimento é cabível em todas as situações nas quais se concede provimento de urgência contra o Poder Público, abrangendo inclusive as sentenças de efeitos imediatos contra esse prolatada.

Portanto, toda vez que se concede uma “cautela” contra a Fazenda Pública, admite-se, por outro lado, uma contracautela.

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 da Lei nº 4.348/64, impõem a ocorrência de pressupostos legais específicos, nos seguintes termos:

“Artigo 4º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato”.

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.

Portanto, adstrita à observância da existência dos

pressupostos estabelecidos na legislação supramencionada, vale dizer, se a decisão arrostada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora vindicada, refoge da atribuição da Presidência, qualquer análise meritória quanto ao acerto ou não da decisão censurada.

Assim sendo, questões processuais e de mérito deverão ser exauridas na via recursal própria, sob pena de erigir a suspensão de segurança em sucedâneo recursal, o que é inadmissível.

Contudo, em determinadas hipóteses é inevitável um exame superficial da matéria de fundo, confrontando-se os interesses envolvidos, para fins de verificação da existência dos pressupostos que autorizam o deferimento da medida de contracautela.

Feitas as considerações que se impunham, prossigo na análise da hipótese dos autos.

Assim como a e. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, verifico configurada a grave lesão à economia pública alegada pela União Federal.

Nesse sentido, a irrepreensível decisão proferida pela então Presidente desta Corte, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, a quem peço licença para utilizá-la como razões de decidir:

“Cuida-se de pedido deduzido pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro nos arts. 4º da Lei nº 4.348/64 e 279 do RITRF-3aRegião, e sob motivação de grave lesão à economia e ordem públicas, objetivando a paralisação dos efeitos da sentença exarada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos/SP, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2002.61.04.007017-5, impetrado pela Associação Brasileira das Empresas Operadoras de Regimes Aduaneiros - ABEPRA, contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto daquela localidade, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, fundamentada nos arts. 6º e 8º do Decreto-Lei nº 1.437/75, 22 do Decreto-Lei nº 1.455/76, 566

do Decreto nº 91.030/85 e Instruções Normativas nºs 14/93 e 48/96, da Secretaria da Receita Federal, com conseqüente suspensão da exigibilidade do gravame (fls. 24/41).

De início, o MM. Juiz singular denegou a liminar requerida, ensejando a interposição do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.050231-0, distribuído à relatoria do E. Des. Fed. Newton de Lucca (4ª Turma), e julgado, posteriormente, prejudicado, sobrevindo, em seqüência, a sentença concessiva da ordem (fls. 47/59).

Nesta sede, registrou, a União Federal, que o recolhimento ao FUNDAF destina-se ao ressarcimento dos valores despendidos para efetivação dos serviços de fiscalização aduaneira (cf. Instrução Normativa SRF nº 14/1993), pelo que se erigiria em mera remuneração ou contraprestação, decorrente de contrato, sem qualquer conotação ou tipificação tributária, inserindo-se na conformação jurídica de preço público, na modalidade tarifa, e não taxa, como preconizada no decisório combatido.

Por outra margem, argumentou que, a prevalecer o *decisum* hostilizado, a administração fiscal restaria privada de recursos necessários ao regular exercício de suas atividades, de molde a provocar grave e irreparável dano, no setor aduaneiro.

Quanto à alegada vulneração à economia pública, concluiu, fiando-se em montantes percebidos anteriormente à decisão guerreada, mencionados no Ofício DICAT/GJUD nº 383/2003, da Inspetoria da Receita Federal em Santos (fls. 101), que a abstenção do recolhimento da remuneração ao FUNDAF acarretaria prejuízo médio mensal de R\$ 321.080,66 (trezentos e vinte e um mil, oitenta reais e sessenta e seis centavos).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pelo deferimento da suspensão de segurança, porquanto, em sua alegação, uma vez mantido o provimento judicial em comento, extensível a todos os associados da impetrante, atuantes no Porto de Santos/SP, não poderia a Administração

Pública seguir na normal execução de seus afazeres, redundando em grave lesão à ordem pública (fls. 105/108). Passo a decidir.

Primeiramente, conforme reiteradamente tenho acentuando (*e. g.*, suspensões de segurança nºs 2602, 2610, 2629, 2632, 2633, 2639, 2640, 2644, 2647 e 2648), o excepcional juízo em torno de pedido de suspensão, seja de liminar, tutela antecipada ou de sentença, destina-se, propriamente, à avaliação da possibilidade e efetiva demonstração de sobrevir grave lesão a interesses privilegiados, consistentes na ordem, saúde, segurança ou economia públicas, em decorrência de provimento exarado pelo órgão judicante singular. Vale atentar, ainda, que o conceito de ordem pública vem sendo elástico, de molde a compreender a ordem administrativa em geral, é falar, a normal execução do serviço público e o regular exercício das funções da Administração Pública.

Conforme se vê, tais feitos não se constituem no foro adequado a indagações acerca da legalidade ou juridicidade do *decisum* impugnado, descabendo analisar, com profundidade, as questões de fundo envoltas na lide, comportando, somente, e se as especificidades do caso assim exigirem, juízo de delibação acerca do mérito da questão envolvida. Tecidas essas considerações vestibulares, prossigo na análise do pleito.

A suspensão de segurança sob enfoque merece lograr deferimento, pela presença dos pressupostos ensejadores da excepcional providência.

De fato, a decisão em apreço, ao arredar a cobrança da contribuição do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, tem aptidão para ocasionar perda de vultosa cifra, necessária à consecução e aprimoramento das atividades fiscalizatórias dos tributos federais, por parte da Secretaria da Receita Federal, além do combate das infrações relativas a mercadorias estrangeiras e de outras modalidades de fraude

fiscal e cambial, de tudo advindo possível desequilíbrio orçamentário.

Nesse contexto, emerge, de um lado, lesão à economia pública, cuja gravidade se evidencia pela magnitude dos valores envolvidos, conforme documentos acostados aos autos, máxime se considerado o vasto rol de possíveis beneficiários do ato judicial tirado no mandado de segurança coletivo já caracterizado. De outra parte, aflora dano à ordem pública, dado que, em consequência da decisão impugnada, a Administração poderá ter embaraçado ou mesmo frustrado o regular exercício do mister fiscalizatório, que é de interesse de toda coletividade, havendo, neste passo, perigo de lesão à ordem pública.

A essa altura, cumpre reportar-se ao Ofício/DICAT/GJUD nº 383/2003, de 17 de novembro de 2003, do Grupo de Informações Judiciais da Alfândega do Porto de Santos (fls. 101), donde se colhe que, apenas no período de janeiro a setembro de 2003, teve lugar a percepção, a título da contribuição controvertida, da quantia de R\$ 2.889.726,02 (dois milhões, oitocentos e oitenta e nove mil, setecentos e vinte e seis reais e dois centavos), somente na jurisdição da Alfândega do Porto de Santos.

Sobremais disso, tomando-se por base tal importe, a proponente inferiu que a média mensal de arrecadação corresponderia a R\$ 321.080,66 (trezentos e vinte e um mil oitenta reais e sessenta e seis centavos).

Justificável, pois, o anseio do solicitante em tornar a receber sobreditas importâncias, uma vez que a Secretaria da Receita Federal ver-se-á em dificuldades para arcar com as despesas cobertas pelos recursos oriundos do FUNDAF, sobretudo porque não detém poder de remanejar as previsões orçamentárias.

Assim, é de se reconhecer que as arguições da postulante, em conjunto com a documentação carreada aos autos, demonstraram a presença dos requisitos autorizadores da medida vindicada, estando denotada a situação de impacto

provocado pela concessão da segurança.

Ademais, levando em conta a elevada quantidade de beneficiários, não se pode desconsiderar o fato de que, caso exista reforma da sentença, será muito difícil, para que não se diga impossível, à Administração, cobrar as quantias não recolhidas, exurgindo, dessarte, o perigo de irreversibilidade da medida, o que, sem embargo da dúvida, contraria o interesse público (art. 40 da Lei nº 8.437/92).

Adite-se, por fim, a existência de orientação jurisprudencial, dando conta de que o FUNDAF não se acha submetido ao regime tributário, impendendo trazer, à guisa de ilustração, o paradigma seguinte:

‘DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA DA REMESSA.

(...)

3. O art. 8º do Decreto-Lei nº 1.437/75, qualifica a contribuição ao FUNDAF como “receitas diversas”, de origem contratual, não se tratando de tributo.

(...)’ (C. TRF - 4ª Reg., REO nº 24632, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 03/4/2001, v. u., DJU 25/4/2001, p. 794).

Diante de todo o exposto, *defiro* a neutralização pretendida, em razão da satisfação dos pressupostos a tanto necessários.”

Ante o exposto, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, razão pela qual voto é no sentido de negar provimento ao Agravo.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 97.03.024312-6

Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: ORLANDO SOARES

Classe do Processo: AC 368782

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/05/2009

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento na alínea “a”, inciso III, artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da Autarquia Previdenciária, mantendo a sentença no que se refere à determinação para correção dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

Aduz o recorrente que acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 31 e 144 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista a existência de *leading case* representativo da controvérsia, elaborado por esta Vice-Presidência (processo nº 1996.03.090543-7), determinou-se a suspensão do presente, conforme decisão de fls. 155/158. No entanto, julgando aquele recurso encaminhado como representativo da questão de direito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida nos autos do RESP nº 1.103.147-SP, afastou a incidência da ORTN/OTN/BTN, determinando a aplicação do disposto nos artigos 31 e 144 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, diante da extinção do feito encaminhado como *leading case*, ainda que não solucionada a questão de direito sob o novo ordenamento jurídico que trata dos recursos repetitivos, não existe mais motivos para a manutenção da suspensão dos presentes autos, razão pela qual, torno sem efeito a decisão que assim determinou e preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento de contrariedade da decisão proferida em segunda instância em relação ao disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia se pronunciado expressamente pela não aplicabilidade da forma de correção prevista na Lei nº 6.423/77 em relação a benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme transcrevemos:

“PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, ‘por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto’ (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais

como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, *in casu*, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no *caput* e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.” (REsp 249148/SP - 2000/0016105-5 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 20/03/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 13.08.2001 p. 208)

É de se verificar que tal posicionamento não foi alterado no âmbito daquela Corte Superior, haja vista o pronunciamento do Excelentíssimo Senhor Ministro Paulo Gallotti nos autos do RESP nº 1.103.147:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 5.10.1988 E 5.4.1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 31 E 144 DA LEI Nº 8.213/1991. LEI Nº 6.423/1977. INAPLICÁVEL.

1 - Esta Corte firmou compreensão de que no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários de prestação continuada concedidos após a vigência da Lei nº

8.213/1991 e no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ser considerados os critérios de correção previstos nos artigos 31 e 144 do referido diploma legal, sendo inaplicável a variação nominal da ORTN/OTN/BTN.

2 - Recurso especial provido.”

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe recurso especial, calcado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 3ª Região assim ementado:

“...

Alega o recorrente, preliminarmente, afronta ao artigo 535, II, do CPC, afirmando ser nulo o acórdão proferido em sede de embargos de declaração, que não supriu a omissão ali apontada.

No mérito, aponta violação dos artigos 31 e 144, da Lei nº 8.213/1991, e 1º da Lei nº 6.427/1977, sustentando que o recálculo da renda mensal inicial do benefício do segurado deve ser efetuado tomando-se por base os últimos trinta e seis salários-de-contribuição corrigidos pelo INPC, e não pelos índices determinados no acórdão impugnado.

Registre-se, preliminarmente, que da análise dos autos extrai-se ter o Tribunal recorrido examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto ao mérito, o recurso merece acolhimento.

Esta Corte firmou compreensão de que no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários de prestação continuada concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/1991 e no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ser considerados os critérios de correção previstos nos artigos 31 e 144 do referido diploma legal, sendo inaplicável a variação nominal da ORTN/OTN/BTN.

Confira-se, a propósito:

‘PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 5/10/1988 E 5/04/1991. REAJUSTE. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/1991.

I - Não se aplica aos benefícios concedidos após a CF/1988 a variação nominal da ORTN/OTN/BTN, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/1991. O INPC é o critério previsto em lei para o reajuste dos benefícios.

II - A imposição legal de teto máximo para o salário-de-benefício está em plena harmonia com a CF/1988.

III - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/1991 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

IV - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 ao estabelecer que “o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.” Precedente. Recurso provido.’ (REsp nº 238.869/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 21/2/2000)

Do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2009.”

Ressalte-se não ser aplicável o disposto no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, haja vista que, julgado por decisão monocrática, o recurso especial encaminhado como representativo da controvérsia (RESP 1.103.147) não foi processado nos termos da nova sistemática de análise dos recursos repetitivos.

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.61.02.009179-0

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 99/103
Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelados: JOSE ROBERTO GONCALVES E OUTROS
Classe do Processo: AC 813350
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/06/2009

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 99/103, que decidiu pela suspensão do recurso especial nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Aduz a agravante, em breve síntese, que aquela decisão deve ser reformada, processando-se regularmente o recurso excepcional que interpôs.

Segundo sua linha de argumentação, a hipótese em tela não se enquadraria à perfeição na hipótese do recurso especial considerado como paradigmático, dado que aborda questões não discutidas naquele recurso especial considerado como representativo da controvérsia.

Decido.

O presente agravo regimental não merece ser conhecido.

Inicialmente cumpre afirmar que o artigo 543-C, do estatuto processual civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, introduziu mais do que modificações pontuais no regime processual aplicável ao recurso especial. Foi mais adiante e transformou profundamente toda a sistemática desse recurso excepcional, tonificando as elevadas funções do Colendo Superior Tribunal de Justiça enquanto responsável pela inteireza positiva da legislação federal infraconstitucional.

De fato, a partir da entrada em vigor do art. 543-C, do Código de Processo Civil, aquele sodalício não mais se dedicará a decidir, repetitivamente, a plethora de recursos especiais que desde sua criação lhe é enderaçada.

Com efeito, a sistemática processual introduzida pela Lei nº 11.672/08 estabelece a eleição de um recurso especial representativo de determinada controvérsia jurídica, cujo julgamento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça espraia efeitos em todos os demais recursos especiais que versem sobre a mesma matéria.

Estes, inicialmente suspensos, terão seu seguimento negado, caso converjam com o posicionamento tomado pela instância superior, ou serão reencaminhados aos órgãos julgadores originários, na hipótese de divergência.

Ora, emerge dessa nova sistemática processual o escopo de fortalecimento do papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça como guardião da legislação federal, dada a força vinculante que caracteriza suas decisões a partir da vigência do novo regime.

Delineia-se, portanto, um cenário em que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça define a interpretação das questões de Direito Federal Comum (infraconstitucional), independentemente de pronunciar-se sobre este ou aquele preceito normativo.

Em outras palavras: aquele Tribunal da Federação define, em última instância, a interpretação que será aplicada aos grandes temas da legislação federal infraconstitucional, ainda que não se pronuncie sobre determinado dispositivo de lei.

Por essa razão a Resolução nº 08/08, do Superior Tribunal de Justiça, que regulamenta o art. 543-C, do estatuto processual civil, determina seja escolhido como recurso especial paradigmático aquele que contiver maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos nas razões de recurso, assim como que se levará em consideração a questão central discutida, sempre que o exame desta torne prejudicada a análise de outras questões aduzidas no mesmo recurso:

“§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre

que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.”

Essa mesma compreensão sobre como ocorre a preservação da legislação federal, a partir da vigência do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser carreada para o exame de admissibilidade prévio exercido pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Neste sentido, não se pode acolher a alegação aduzida pela parte que ora se insurge, consistente no argumento central de que os dispositivos de lei mencionados em seu recurso especial, assim como os temas ali versados, não se encontram abrangidos no recurso especial adotado pela Corte Superior como paradigmático da controvérsia.

É que não há necessidade de manifestação expressa sobre cada dispositivo normativo ou cada viés interpretativo trazido pelas partes. O Superior Tribunal de Justiça define a interpretação do Direito Federal, considerada quanto às questões de fundo, independentemente da menção expressa a certos dispositivos normativos ou a outras questões eventualmente abordadas, tais como no recurso especial em epígrafe.

Diante de todos os argumentos elencados, portanto, é cediço que a modificação do regime processual operada pela Lei nº 11.672/08 não comporta a interposição de recurso contra a decisão que suspende o recurso especial que verse sobre matéria repetitiva.

Ante o exposto, não conheço o agravo regimental.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a nova sistemática prescrita pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, estabelecendo a escolha de um Recurso Especial representativo de determinada controvérsia jurídica para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, suspendendo-se os demais, veja também a decisão proferida no REsp AC 2000.03.99.021892-0/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 92/30.

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2005.03.99.040952-8

Recorrente: EDWARD MEIRELES DE CAMARGO

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelantes: EDWARD MEIRELES DE CAMARGO E UNIÃO FEDERAL - MEX

Apelados: OS MESMOS

Classe do Processo: ApelReex 1057308

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/05/2009

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por EDWARD MEIRELES DE CAMARGO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, e negou provimento à sua apelação para, reformando a sentença de parcial provimento, julgar improcedente a ação em que o autor pleiteia sua reforma em razão de ter sofrido acidente durante o serviço militar, do qual teria decorrido sua incapacidade para o trabalho na caserna.

Os arestos restaram assim ementados:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA *EX OFFICIO*. ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO COMPROVADO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO NAS FORÇAS ARMADAS. ARTS. 106, II, 108, VI E 111 DA LEI Nº 6.880/80 (ESTATUDO DOS MILITARES). DESINCORPORAÇÃO.

1. Os documentos anexados à petição inicial e a prova produzida no curso da instrução não demonstraram que o acidente ocorreu enquanto o autor se encontrava em serviço. Os documentos juntados pelo autor já em grau de recurso não podem servir como meio de prova, na medida em que não comprovado motivo de força maior que o impedisse de apresentá-los na petição inicial ou produzi-lo durante a fase instrutória. Inteligência do art. 517 do CPC.

2. O militar temporário não possui as mesmas garantias e estabilidade dos de carreira. Assim, em caso de acidente sofrido fora de serviço, o militar temporário somente terá direito à reforma se for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, nos termos do art. 111 da Lei nº 6.880/80.

3. O laudo médico pericial atestou que o autor não é incapaz, mas possui apenas limitações para a prática de atividades laborativas civis.

4. No caso de o militar temporário apresentar doença que não tenha relação de causa e efeito com o serviço militar, mas que o impossibilite de continuar a exercer a atividade castrense, é o ato de desincorporação o instrumento adequado para interrupção do referido serviço.

5. Apelação da União e remessa oficial providas.”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA *EX OFFICIO*. ACIDENTE EM SERVIÇO. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2 - Embargos de declaração rejeitados.”

O recorrente alega, primeiramente, negativa de vigência ao artigo 397 do Código de Processo Civil, uma vez que os documentos por ele juntados em fase de apelação, desconsiderados pelo julgado recorrido, foram produzidos com o julgamento do processo administrativo de sindicância, *cujo término se deu em data posterior à prolação da sentença, daí porque não poderia tê-los juntado em momento processual anterior.*

Assim, aduz que, sendo os mencionados documentos provas válidas, a persistência da Turma julgadora em não analisá-los nega vigência, ainda, ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Afirma, outrossim, negativa de vigência aos artigos 104, II, 106, II, 108, III e 109, todos da Lei nº 6.880/80, sendo de rigor que se proceda a sua reforma *ex officio*, tendo em vista sua incapacidade definitiva para o serviço militar, advinda de acidente em serviço, sendo irrelevante o fato de ser ainda militar temporário.

Sustenta, por fim hipótese de divergência jurisprudencial.

Com contra-razões.

Decido.

Inicialmente, verifico que a petição de recurso especial foi interposta por meio do serviço de protocolo integrado (fl. 947), o que gerou a certidão de fl. 964, na qual se noticia que tal procedimento apresenta-se em desacordo com o artigo 1º, § 1º, do Provimento nº 198, de 21/06/2000, do Conselho da Justiça Federal.

No entanto, o e. Supremo Tribunal Federal e o c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciaram no sentido da possibilidade de se oferecer os recursos excepcionais por meio do serviço de protocolo descentralizado, como se confere nos seguintes precedentes: AI-AgR 476260/SP, Rel. Ministro CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, j. 23/02/2006, DJ 16/06/2006, p. 05, EDcl no AgRg no Ag 873519/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 26.08.2008, DJe 16/09/2008.

Dessa forma, tenho como regular a interposição do recurso especial de fls. 947/963 junto ao protocolo da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, considerando-se para efeito de aferição de sua tempestividade, a data por aquela Seção certificada.

Assim, atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Primeiramente, observo que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Prosseguindo, verifico que o recurso merece admissão.

O autor, licenciado do Exército, ajuizou a presente ação em dezembro/1992, com o objetivo de obter sua reforma *ex officio*, aduzindo ter ficado incapacitado para o trabalho em razão de acidente sofrido enquanto participava da manobra denominada “Operação Guavira”, quando caiu de uma ribanceira com um cano de Metralhadora Ponto 50, que carregava nas costas.

Em fase de apelação, o autor juntou documentos produzidos pela Administração Militar *após a prolação da sentença*, em que o acidente mencionado na inicial foi tido como ocorrido em serviço (fl. 825), sendo que da inspeção de saúde resultou o parecer que considerou o militar “incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Não é inválido” (fl. 837), com relação de causa e efeito com o acidente citado (fl. 832).

O pedido foi julgado improcedente pela Turma julgadora, ao fundamento de que não restou comprovado nos autos que o acidente sofrido ocorreu durante a prestação de serviço, asseverando-se, ainda, que “os documentos juntados pelo autor após a prolação da sentença e já em grau de recurso não podem servir como meio de prova e não se prestam ao convencimento de que o acidente sofrido (...) ocorrera durante o serviço militar, nos termos do que dispõe o art. 517 do Código de Processo Civil, na medida em que o autor não comprovou motivo de força maior que o impedisse de apresentá-los na petição inicial ou produzi-los durante a fase instrutória.”

Ocorre que é pacífica a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a juntada de novos documentos, mesmo em fase de apelação, quando inexistente o “espírito de ocultação premeditada” e “surpresa do juízo”, bem como respeitado o contraditório.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - ABERTURA DE CRÉDITO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NA VIA RECURSAL - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO

AOS ARTS. 397 E 398, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de ser admissível a apresentação de prova documental na fase recursal, desde que não caracterizada a má-fé e observado o contraditório, hipóteses presentes *in casu*.

2 - Precedentes (REsp nºs 466.751/AC, 431.716/PB e 183.056/RS).

3 - Agravo Regimental desprovido.”

(STJ - AgRg no Ag 652028/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, j. 28/06/2005 DJ 22/08/2005 p. 292)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Direito Brasileiro veda o *novorum iudicium* na apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação (*revisio prioriae instantiae*). Em consequência, o art. 517 do CPC interdita a argüição superveniente no segundo grau de jurisdição de fato novo, que não se confunde com documento novo acerca de fato alegado.

2. Precedentes do STJ no sentido de que a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inócurre a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC.

3. Recurso especial provido.”

(STJ - REsp 466751/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 03/06/2003 DJ 23/06/2003 p. 255)

“PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*. DOCUMENTO JUNTADO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E

398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - É da jurisprudência deste Tribunal que ‘o contrato de abertura de crédito constitui prova escrita hábil ao ajuizamento da ação monitória’.

II - Somente os documentos tidos como indispensáveis, porque ‘substanciais’ ou ‘fundamentais’, devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo.”

(STJ - REsp 431716/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, j. 22/10/2002 DJ 19/12/2002 p. 370)

“RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE FALSIDADE: RECURSO CABÍVEL; DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NATUREZA DO INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTOS JUNTADOS COM A APELAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS.

1. Apesar da reconhecida divergência jurisprudencial, o recurso cabível em incidente de falsidade em autos apartados, nos termos de precedente da 3ª turma, que ressalva circunstâncias especiais, é a apelação.

2. A natureza do incidente de falsidade está calcada na realidade dos autos, como assinalado pelo próprio recorrente, o que está fora do alcance do especial.

3. A juntada de documentos com a apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles dizer nas contra-razões, tudo com a cobertura do art. 397 do CPC.

4. Não podem ser considerados protetatórios os embargos com a finalidade de prequestionamento, sob a guarita da súm. núm. 98 desta corte.

5. Especial conhecido e provido, em parte.”

(STJ - REsp 41158/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, j. 20/08/1996 DJ 30/09/1996 p. 36636)

“PROCESSUAL - JUNTADA DE DOCUMENTOS - NÃO VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS PROCESSUAIS.

Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. O art. 397 do Cód. Proc. Civil permite juntar documentos novos em qualquer fase.

O direito não deve ser sacrificado em nome do formalismo. A prova plena fora feita com o auto de infração (fls. 07) e a nota fiscal (fls. 47) já referida no próprio auto de infração. Recurso improvido.”

(STJ - REsp 4163/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, j. 28/11/1990 DJ 04/02/1991 p. 563)

Destarte, considerando que os referidos documentos foram produzidos pela Administração Militar em momento *posterior à propositura da ação* e até mesmo ao proferimento da sentença de primeiro grau - o que demonstra inequivocamente a boa-fé do autor, e a inexistência de “espírito de ocultação premeditada” - e, considerando, ainda, que desta juntada foi aberta vista para ciência da Ré, conforme se verifica à fl. 885 - respeitado, portanto, o contraditório -, de acordo com o entendimento da c. Corte Superior acima mencionado, o juízo não poderia abster-se de analisá-los, sob pena de contradição ao disposto no artigo 397 do Código de Processo Civil.

Tanto é assim que, em situação análoga, o c. Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução dos autos à Corte Regional de origem, a fim de que a mesma proferisse novo julgamento, desta vez considerando oportuna a juntada dos novos documentos, como se extrai da ementa e de parte do voto que conduziu o julgamento do Agravo Regimental no Agravo nº 540217/SP, que abaixo transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO NOVO. JUNTADA EM SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. ART. 397/CPC.

Ausente a chamada guarda de trunfos, vale dizer, o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender

o juízo, pode ser admitida, em caráter excepcional, a que se ajustam as peculiaridades da espécie, para que seja preservada a função instrumental do processo, a juntada de documento novo, mesmo em fase recursal, e desde que não sejam feridos os princípios da lealdade e da boa-fé, ensejando-se sempre a ouvida da parte contrária.

Agravo a que se dá provimento e, por decorrência, conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, dar-lhe provimento.”

(STJ - AgRg no Ag 540217/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, j. 08/11/2005 DJ 03/04/2006 p. 347)

“Tenho que ao mencionado art. 397 não se deve dar interpretação restritiva.

Assim, o adjetivo novo, nele contido, expressa (a) tanto o fato de só agora poder ser utilizado, como também (b) o de ter se formado contemporaneamente com a sua utilização. Com efeito, o documento novo pode ser utilizado mesmo em fase recursal, para que seja preservada a função instrumental do processo e desde que não sejam feridos os princípios da lealdade e da boa-fé, e ausente a chamada guarda de trunfos, vale dizer, o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo, sendo sempre ouvida a parte contrária.

Na hipótese, o documento só foi apresentado quando da interposição dos embargos infringentes, é certo, mas tal se deu porque somente nessa oportunidade é que a agravante a ele teve acesso.

Consigno que o r. aresto recorrido não fez nenhum registro quanto a terem sido contrariados os pressupostos anteriormente reportados, tendo desconsiderado o documento cogitado apenas por não se tratar de fato novo, já que pretendia a ora agravante a ‘juntada de documento que aborda contexto fático anteriormente exposto, a que se deu

ampla e oportuna possibilidade de contrastar' (fl. 183).

Ao assim agir, penso eu e data vênia, o v. acórdão atacado no especial feriu o disposto no art, 397 do CPC.

Observo que não estou a exigir que o documento deveria, necessariamente, ter sido recebido e a ele conferido a força probante pretendida pela agravante. Não. Apenas estou a afirmar que não se poderia, como não se pode, ter por serôdia a sua juntada e, por isso, ter sido liminarmente desconsiderado.

A prevalecer o que nesse documento se contém fica abalada, e em muito, a conclusão a que se chegou nos julgamentos da apelação e dos próprios embargos infringentes. Com efeito, não pode ele ser assim simploriamente desprezado por isso mesmo é que dou provimento ao agravo regimental para, de logo, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, devolvendo o processo ao eg. Tribunal de origem a fim de que, dando por oportuna a juntada do documento cogitado, prossiga no julgamento dos embargos infringentes como achar de direito.” (grifei)

Deste modo, tendo em vista que o v. acórdão desbordou do posicionamento consolidado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, entendo configurada a plausibilidade da contrariedade invocada quanto aos dispositivos da lei processual civil aventados.

Diante do exposto, ADMITO o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

DECISÕES MONOCRÁTICAS

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 90.03.022291-6

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FL. 115

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 14ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: EI 28540

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/04/2009

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 530 do Código de Processo Civil, em face de acórdão exarado pela Quinta Turma desta Corte, que, por unanimidade, afastou preliminar de ilegitimidade passiva e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o ora embargante a conceder-lhe o benefício de aposentadoria previdenciária, cumulada com aposentadoria estatutária obtida anteriormente, em 1980.

A sentença objeto do recurso de apelação julgara improcedente a ação, ajuizada contra o INPS objetivando a concessão de aposentadoria previdenciária ao autor, ex-funcionário público da administração direta cedido à RFFSA, a partir da mesma data da aposentadoria estatutária (19.12.1980) a ele já concedida.

O Juízo *a quo*, não obstante tenha reconhecido a inexistência de óbice à concessão cumulada da aposentadoria previdenciária, tão só pelo fato de o autor já se encontrar aposentado pelo Tesouro Nacional em decorrência do vínculo estatutário, entendeu não comprovado o requisito do tempo mínimo de serviço para a segunda aposentadoria requerida.

O autor, em sua apelação, suscitou preliminar de ilegitimidade do IAPAS para oferecer contestação e, no mérito, protestou pela reforma da sentença, sob a alegação de haver implementado o tempo regulamentar necessário à aposentadoria pleiteada, posto ter demonstrado que completou um tempo de serviço total de 30 anos, 1 mês e 17 dias.

O v. acórdão embargado restou assim ementado (fls. 115):

“PREVIDENCIÁRIO. DUPLA APOSENTADORIA. FERROVIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMPLEMENTAÇÃO NÃO SIMULTÂNEA DAS CONDIÇÕES PARA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. À época da contestação, cabia ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social representar a Rede Ferroviária Federal S/A.

2. A Lei Complementar nº 36/79 que permite a aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais ao tempo de serviço aos servidores públicos federais cedidos à RFFSA e a Lei 2.752 de 10.04.1956 que dispõe sobre a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social dos funcionários públicos civis e militares, com os proventos de aposentadoria e reforma não determinam que as condições ou requisitos necessários à percepção da dupla aposentadoria tenham que ser implementados no mesmo momento.

3. O Decreto nº 77.077 de 24.01.76 que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social e que compreendia a Lei 3.807/60 e legislação complementar, então vigente, estabelecia que a aposentadoria por tempo de serviço seria devida, após sessenta contribuições mensais, aos trinta anos de serviço.

4. Somados os períodos de contribuição para a previdência conta o apelante com mais de 30 anos de serviço, conforme reconhecido pelo próprio réu. Parecer expedido com o fim de regular a dupla aposentadoria não pode sobrepor-se ao que está previsto em lei.

5. Indevida a aposentadoria na data do início da aposentadoria estatutária, uma vez que as condições para aposentadoria previdenciária foram preenchidas posteriormente.

6. Preliminar rejeitada. Apelação a que se dá parcial provimento.”

O voto vencido (fls. 102/110), de lavra do e. Desembargador Federal André Nabarrete, negou provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau, ao fundamento, em síntese, de haver o autor perdido a qualidade de segurado e da impossibilidade do aproveitamento, para fins de obtenção de benefício pela previdência social urbana, do tempo já computado no benefício concedido pelo sistema de previdência social do funcionalismo público federal, por inadmissível a simultaneidade de contagem de tempo para dois sistemas.

Pleiteia o INSS o acolhimento dos embargos infringentes, de modo a prevalecer o voto vencido, a fim de que seja julgado improcedente o pedido do autor.

Contra-razões da parte autora às fls. 129/143.

Os embargos foram admitidos (fls. 158/159).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A aplicabilidade desse dispositivo processual em sede de embargos infringentes já foi reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir:

“HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

À vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.

‘Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irresignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso’ (REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).

Ordem denegada.”

(HC nº 19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v. u., DJ 22.03.2004.)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. REEXAME DE PROVA E CLÁUSULA CONTRATUAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INFUNDADO. COMINAÇÃO DE MULTA. (...)

Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irresignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

(...)

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.”

(REsp nº 347147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, j. 06.12.2001, v. u., DJ 11.03.2002.)

A questão objeto do presente recurso cinge-se à indagação da possibilidade de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço a ex-servidor público federal da Administração Direta, que trabalhou cedido à Rede Ferroviária Federal S/A e já havia obtido aposentadoria estatutária, por conta do Tesouro Nacional.

A fim de bem situar a matéria em exame, impõe-se delinear o quadro fático com a devida nitidez.

O autor era funcionário público civil da Administração Direta da União, regido pela Lei nº 1.711/1952, e como tal foi cedido à RFFSA, onde foi admitido em 25.09.1951, com exercício na 9ª Divisão Santos - Jundiaí, no cargo de motorista (fls. 9/12 e 36).

No período de 01.05.1976 a 18.12.1980, por não ter optado pelo regime da CLT, esteve à disposição do Ministério dos

Transportes, desligando-se do serviço público aos 19.12.1980 em decorrência de aposentadoria estatutária, por conta do Tesouro Nacional, concedida nos termos da Lei Complementar nº 36/1979 e art. 102, II, da Constituição Federal então em vigor (fls. 11, 12 e 36).

Durante todo o período em que prestou serviços à RFFSA e esteve à disposição do Ministério dos Transportes, de 25.09.1951 até 18.12.1980, o autor manteve vinculação ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte obrigatório, contando, desde a admissão à aposentadoria estatutária com o total de 29 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço bruto (fls. 11, 12 e 36).

Antes do seu ingresso nos quadros da Rede Ferroviária Federal, o autor exerceu atividade vinculada à Previdência Social Urbana no período de 16.05.1951 a 25.09.1951 (4 meses e 10 dias) e, após a aposentadoria estatutária, exerceu novamente atividade com o mesmo vínculo, até 04.07.1981, somando 6 meses e 14 dias (fls. 19/20, 33 e 38/40).

Tendo requerido administrativamente a aposentadoria previdenciária aos 06.11.1981, seu pedido foi indeferido nos seguintes termos: “Informamos ao segurado, Zeferino Ferreira da Silva, que conforme decisão da Coordenadoria Regional de Concessão de Benefícios, o período de serviço prestado após a Concessão da Aposentadoria pelo Tesouro Nacional, não poderá ser considerado para fins de Complementação do Tempo de Serviço, necessário à obtenção da Aposentadoria Previdenciária. Poderá o segurado pleitear benefícios pela Previdência se houve continuidade de suas atividades após 04/07/81, desde que cumpridas as condições exigidas à época do benefício pleiteado.” (fls. 14 e 41)

A Autarquia Previdenciária, portanto, deixou de considerar, para indeferir o pedido, apenas o período de 6 meses e 14 dias trabalhado pelo autor após a obtenção da aposentadoria estatutária.

Com efeito, assim consta da contestação (fls. 19/20): “Em 6.11.81 requereu o suplicante Aposentadoria por tempo de serviço com base no parecer L-211/78 da Procuradoria Geral da República (Dupla Aposentadoria) verificando-se que mesmo com o cômputo do período de serviço prestado pelo interessado anteriormente ao seu ingresso na R.F.F.S.A. (16.5.51 a 25.9.51 - 4 meses

e 10 dias) o qual poderia ser computado para fins da aposentadoria pleiteada, por se tratar de período de atividade vinculada à Previdência Social Urbana, não completou o requerente, até a data que se aposentou pelo Tesouro Nacional (19.12.80) o tempo de serviço mínimo (30 anos) indispensável a que lhe fosse garantida a dupla aposentadoria, conforma apuração abaixo: (Segue conta apurando um total, sem o tempo posterior à aposentadoria estatutária, de 29 anos, 7 meses e 3 dias) Cumpre esclarecer, por oportuno, que o período de serviço prestado pelo segurado após a concessão da aposentadoria pelo Tesouro Nacional com fulcro na Lei Complementar nº 36/79 não poderá ser considerado para fins de complementação de tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria previdenciária”.

Ora, como bem assinalado no v. acórdão embargado, não há exigência legal de que os requisitos necessários à dupla aposentadoria permitida pela Lei nº 2.752/1956 devam ser implementados concomitantemente, vale dizer, não é obrigatória, para a concessão da aposentadoria previdenciária, a implementação dos seus requisitos no mesmo momento da implementação dos requisitos da aposentadoria estatutária.

In casu, o autor cumpriu as condições necessárias à obtenção da aposentadoria estatutária em 19.12.1980 e só posteriormente, após um período de atividade complementar de 6 meses e 14 dias vinculada ao RGPS, veio a completar o requisito mínimo de tempo (30 anos) necessário para a concessão da aposentadoria previdenciária pretendida.

Ressalte-se, como já foi assinalado, que o autor esteve vinculado ao RGPS durante todo o período em que permaneceu sob o regime jurídico do funcionalismo público da Administração Direta, nunca havendo optado pelo regime da CLT.

Portanto, é inescapável a conclusão de que o autor preencheu os requisitos exigidos legalmente para cada um dos regimes, estatutário e geral da Previdência Social, com o que faz jus à dupla aposentadoria, nos termos da Lei nº 2.752/1956, não havendo como prevalecer o voto vencido.

Ademais, em consonância com o entendimento aqui esposado,

orienta-se a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante os julgados a seguir, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. EFEITOS INFRINGENTES. EX-FERROVIÁRIO. DUPLA APOSENTADORIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 2.752/56, são beneficiados com a dupla aposentadoria, pelo exercício de um mesmo emprego, os ferroviários que não perderam a condição de servidor público quando instalado o regime autárquico.

2. Tendo o segurado sido cedido à Rede Ferroviária Federal sem efetuar a opção pelo regime celetista e tendo contribuído compulsoriamente tanto para a Caixa de Aposentadoria (Previdência Social) quanto para o Tesouro Nacional, faz jus à concessão de aposentadoria previdenciária e estatutária.

3. Embargos de Declaração acolhidos para, reconhecendo a omissão e o erro de fato apontados no acórdão embargado, dar provimento ao Recurso Especial a fim de restabelecer a sentença em todos os seus termos.”

(STJ, EDcl no REsp 956094/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 29.05.2008, v. u., DJe 25.08.2008.)

“RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA COM A DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO NÃO OPTANTE PELO REGIME CELETISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TFR E DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA O SEGUIMENTO. Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - com fundamento nas alíneas ‘a’ e ‘c’ do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que recebeu a seguinte ementa (fl. 189):

‘PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. SERVIDOR

ESTATUTÁRIO E CONTRIBUINTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DUPLA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETO Nº 53.831/64. DECRETO Nº 83.080/79. REQUISITOS. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO: REJEITADA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL ACOLHIDA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A aposentadoria estatutária do ferroviário não impede a aposentadoria previdenciária quando a redistribuição para outro Ministério ocorreu após a implementação das condições para obtenção deste benefício (Precedentes do extinto TFR).

2. A pretensão do autor inclui-se dentre aquelas passíveis de deferimento pelo Poder Judiciário, não se podendo falar em pedido juridicamente impossível. Preliminar rejeitada.

3. Em matéria previdenciária, prescrevem as prestações anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. O fundo de direito, em se tratando de benefício, é imprescritível.

4. Estando devidamente comprovado o exercício de atividade profissional considerada prejudicial à saúde, o segurado tem direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria.

5. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, fixados a partir da citação.

6. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, de acordo com a regra do art. 20 do CPC.

7. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, tão somente para acolher a preliminar de prescrição quinquenal.'

Em suas razões de recurso especial (fls. 205/215), sustenta o INSS preliminar de violação do art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal *a quo* manteve-se omissivo em relação ao

suscitado fato de que o segurado já utilizou o tempo trabalhado como celetista para aposentadoria estatutária. No mérito, sustenta a violação dos incisos II e III do art. 96 da Lei 8213/91, porquanto ao contrário do decidido pelo acórdão recorrido, é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes, sendo que não pode ser contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro.

Outrossim, sustenta o INSS divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado do STJ: REsp 83248/PB, o qual entendeu ser vedada a contagem do tempo de serviço que serviu de base em um, no outro sistema.

O prazo para apresentação das contra-razões ao recurso especial decorreu *in albis* conforme certificado à fl. 225/verso.

Noticiam os autos, que Raimundo Costa de Brito ajuizou ação em face do INSS e da União, objetivando o reconhecimento de direito à conversão do tempo de serviço prestado em atividades especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (fls. 131/141) excluiu a União da lide e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir do requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao apelo, sob o fundamento de que a percepção cumulativa de benefícios previdenciário e estatutário restou assegurado ao apelado, ora recorrido, pela Lei nº 2.752/1956. Acrescentou que, consoante prova dos autos, o segurado não optou pelo regime autárquico, permanecendo na condição da servidor estatutário, podendo perceber cumulativamente os benefícios de aposentadoria previdenciária e estatutária. Enfatizou que o Decreto Regulamentar 83080/79 não pode extinguir direito adquirido sob a égide de legislação em vigor. Concluiu que a Lei 8213/91 não

vedou a conversão do tempo de serviço especial para quem atingiu os limites exigidos no Decreto 2782/98 até 28 de maio de 1998.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 195/201).

É o relatório.

Decido.

No presente caso, o INSS busca reformar acórdão que reconheceu o direito de o recorrido receber a aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, cumulando-a com a aposentadoria estatutária, ressaltando que o segurado não optou pelo regime celetista, permanecendo na condição de servidor estatutário.

Preliminarmente não se vislumbra omissão no acórdão recorrido, razão pela qual rejeito a alegada nulidade.

No mérito, melhor sorte não assiste ao INSS.

Com efeito, decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, no julgamento da AC nº 118.259-MG, relator o eminente Ministro José Dantas:

‘PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO - Dupla aposentadoria. Obtida a aposentadoria estatutária, não impede a aposentadoria previdenciária do ferroviário o fato da sua redistribuição para outro Ministério, se até ali implementara as condições para o benefício’. (in DOU de 6.8.1987)
A jurisprudência do STJ já se pronunciou sobre a possibilidade de concessão de dupla aposentadoria, estatutária e previdenciária, a ex-ferroviário não optante pelo regime celetista quando da sua redistribuição ao novo órgão, desde que preenchidos os pressupostos para a obtenção de ambos os benefícios.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

‘FUNCIONÁRIO. FERROVIÁRIOS. DUPLA APOSENTADORIA. Tem direito, em tese, a aposentadoria pelo tesouro nacional o ferroviário da antiga “the great western of brazil railway company limited” que tenha nela ingressado antes da encampação, passando para a rede ferroviária federal

na condição de servidor cedido.

Entendimento da sumula nº 50 do tfr. Recurso provido.’
(Resp nº 9617/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, *in* DJ 6/4/1992)

‘ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. MARÍTIMOS. DUPLA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A percepção de dupla aposentadoria (estatutária e previdenciária) pelos marítimos, servidores de autarquia, não é devida, ante a ausência de previsão legal, ao contrário dos ferroviários.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido em parte (alínea “a”).’
(REsp nº 280.386/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 29/10/2001)

‘PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIO. RFSA. CONDIÇÃO DE SERVIDOR CEDIDO. DUPLA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

É devida a dupla aposentadoria, uma da Previdência Social e outra pelo Tesouro Nacional, aos ferroviários cedidos à RFSA.

Uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem o direito à dupla aposentadoria, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, não cabe a esta Corte Superior o seu reexame (Súmula 7/STJ).

Agravo regimental desprovido.’ (AgRgREsp nº 727.025/CE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 5/12/2005)

‘(...)

E outro não foi o posicionamento desta Corte Superior de Justiça, que já se pronunciou sobre a possibilidade de concessão de dupla aposentadoria, estatutária e previdenciária, a ex-ferroviário não optante pelo regime celetista quando da sua redistribuição ao novo órgão, desde que

preenchidos os pressupostos para a obtenção de ambos os benefícios.

(...).' (REsp 509149/MG, 6ª Turma, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 11/10/2007)

No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ, recaindo o óbice da Súmula 83/STJ.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso especial.”

(STJ, REsp 717957, Rel. Min^a. Jane Silva, d. 06.11.2008, DJ 13.11.2008.)

“Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea ‘a’, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

‘ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO E CONTRIBUINTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DUPLA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

1 - A aposentadoria estatutária do ferroviário não impede a aposentadoria previdenciária quando a redistribuição para outro Ministério ocorreu após a implementação das condições para obtenção deste benefício (Precedentes do extinto TFR).

2 - Ao beneficiário de abono de permanência em serviço, não pode ser negada a aposentadoria por tempo de serviço, porque os pressupostos para fruição de ambos os benefícios são os mesmos (Precedente do extinto TFR).

3 - Apelação a que se nega provimento.’ (fl. 215).

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados.

Alega o recorrente omissão no acórdão recorrido, que não teria apreciado pontos suscitados.

Sustenta que os artigos 4º, inciso III, da Lei nº 6.226/75 e 188, inciso II, e parágrafo 7º, do Decreto nº 83.080/79, vedam a acumulação de dupla aposentadoria.

A insurgência especial está fundada na violação dos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 4º, inciso III, da Lei nº 6.226/75 e 188, inciso II, e parágrafo 7º do Decreto nº 83.080/79.

Recurso tempestivo e inadmitido.

Agravo de instrumento provido.

Tudo visto e examinado, decido.

De início, não conheço da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil eis que a recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal tido como violado, não demonstrou no que consistiu a negativa de vigência da lei ou, ainda, a sua correta interpretação.

Decerto, a razão do pedido de reforma da decisão recorrida é pressuposto ou requisito para a admissibilidade do recurso, cabendo à parte formulá-lo em estrito cumprimento da lei, não se constituindo tal exigência em formalismo exacerbado.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ‘(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea “a” do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal *a quo*), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)’ (REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, *in* DJ 11/5/98).

Tal deficiência inviabiliza a abertura da instância especial, a teor do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.’

A propósito e por todos, o seguinte precedente, que define o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

‘AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MILITARES. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MP Nº 1.704/98. PRECEDENTES.

1. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual a edição da Medida Provisória nº 1.704-5/98, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito àquele reajuste, implicou na renúncia do prazo prescricional, de acordo com o estabelecido no artigo 202, VI, do Código Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.’ (AgRgREsp nº 885.292/PR, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *in* DJ 25/6/2007).

Posto isso, diga-se que a matéria em debate já havia sido pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos no sentido de ser possível a cumulação da aposentadoria previdenciária e estatutária, entendimento esse adotado, inclusive, pelo acórdão recorrido, conforme se extrai da seguinte passagem:

‘(...)

Com efeito, decidiu o extinto TFR no julgamento da AC nº 118.259-MG, relator o eminente Ministro José Dantas:

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO - Dupla aposentadoria. Obtida a aposentadoria estatutária, não impede a aposentadoria previdenciária do ferroviário o fato da sua redistribuição para outro Ministério, se até ali implementara as condições para o benefício (*in* DOU de 6.8.1987).

(...)’ (fl. 211).

E outro não foi o posicionamento desta Corte Superior de Justiça, que já se pronunciou sobre a possibilidade de concessão de dupla aposentadoria, estatutária e previdenciária, a ex-ferroviário não optante pelo regime celetista quando da sua redistribuição ao novo órgão, desde que preenchidos os pressupostos para a obtenção de ambos os benefícios.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

‘PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIO. RFSA. CONDIÇÃO DE SERVIDOR CEDIDO. DUPLA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

Cumpra registrar que não há ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil pela decisão monocrática arremada em posição consolidada no próprio Tribunal.

É devida a dupla aposentadoria, uma da Previdência Social e outra pelo Tesouro Nacional, aos ferroviários cedidos à RFSA.

Uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem o direito à dupla aposentadoria, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, não cabe a esta Corte Superior o seu reexame (Súmula 7/STJ).

Agravo regimental desprovido.’ (AgRgREsp nº 727.025/CE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 5/12/2005)

‘ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. MARÍTIMOS. DUPLA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A percepção de dupla aposentadoria (estatutária e previdenciária) pelos marítimos, servidores de autarquia, não é devida, ante a ausência de previsão legal, ao contrário dos ferroviários.

2. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição

de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso especial conhecido em parte (alínea “a”).’ (REsp nº 280.386/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 29/10/2001)

‘FUNCIONÁRIO. FERROVIÁRIOS. DUPLA APOSENTADORIA.

Tem direito, em tese, a aposentadoria pelo tesouro nacional o ferroviário da antiga “the great western of brazil railway company limited” que tenha nela ingressado antes da encampação, passando para a rede ferroviária federal na condição de servidor cedido.

Entendimento da sumula nº 50 do tfr.

Recurso provido.’ (Resp nº 9617/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, *in* DJ 6/4/1992)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.”

(STJ, REsp 509149, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.09.2007, DJ 11.10.2007.)

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, alíneas ‘a’ e ‘c’, da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa restou assim definida:

‘PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO NÃO OPTANTE PELO REGIME CELETISTA. TITULAR DOS BENEFÍCIOS DE ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO E DE APOSENTADORIA PELO TESOUREO NACIONAL. DUPLA APOSENTADORIA. TERMO INICIAL.

1. De acordo com a Lei nº 2.752/56 e com o Decreto nº

83.080/79, o ex-ferroviário, que não optou pelo Regime da Consolidação das Leis do Trabalho, que tenha completado trinta anos de serviço, tempo necessário à aposentadoria, antes de sua redistribuição ao novo órgão, tem direito à aposentadoria previdenciária, ou seja, à dupla aposentadoria. Precedentes.

2. A percepção do abono de permanência em serviço, que possui, para sua concessão, os mesmo pressupostos da aposentadoria, comprova, portanto, os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de serviço. Precedentes.

3. Fluência do benefício a partir da data do requerimento administrativo acostado aos autos.

4. Apelação e remessa oficial não providas.' (fl. 122)

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, a autarquia previdenciária afirma, de início, violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta que o v. acórdão dos embargos declaratórios seria omissis porquanto não teria enfrentado as questões impugnadas.

Ademais, a recorrente alega que o v. acórdão recorrido, ao conceder dupla aposentadoria a ex-ferroviário, incidiu em violação ao art. 96 da Lei nº 8.213/91.

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial.

Sem as contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos, vindo-me conclusos.

Com manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, que se pronunciou pelo desprovimento do recurso. Decido.

Inicialmente, no que tange à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, tenho que o recurso não merece prosperar.

Com efeito, os embargos foram opostos com o fim de sanar omissão no v. acórdão. O e. Tribunal *a quo*, no entanto, rejeitou-os, afirmando que a decisão embargada estava correta, não havendo nenhuma falha a ser sanada.

Destarte, não houve a violação ao art. 535 do CPC. O v.

acórdão entendeu que o defeito apontado não se verificou, razão pela qual rejeitou os embargos. Outra seria a situação se o Tribunal, verificado o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a violação ao art. 535 do CPC.

Outro não é o entendimento desta Corte:

‘RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCES-
SUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADI-
CIONAL DE GESTÃO EDUCACIONAL. BASE DE
CÁLCULO. REDUÇÃO. SUSTAÇÃO DO ATO ADMI-
NISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA
CONTRA A FAZENDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO
CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 273 DO CPC. SÚMULA
7 DO STJ. LEI Nº 9.494/97. POSSIBILIDADE. RESTA-
BELECIMENTO DE SITUAÇÃO ANTERIOR. SITUA-
ÇÃO PECULIAR.

Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergasta-
da se os fatos relevantes ao deslinde da causa foram en-
frentados, não se exigindo do órgão julgador que discorra
sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir
com plenitude a devida prestação jurisdicional.

(...)

Recurso desprovido.’

(REsp 576.706/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo
da Fonseca, D.J.U. de 21.03.2005).

‘RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁ-
RIO. ACÓRDÃO PROFERIDO NA APELAÇÃO DEVI-
DAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.
NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.
INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS
ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. IMPOSTO DE IMPOR-
TAÇÃO. VEÍCULO. IMPORTADO. FATO GERADOR.
MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. QUESTÃO CONSTITU-
CIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

1. A circunstância de o acórdão recorrido, de forma suficientemente motivada, haver rejeitado as teses deduzidas no recurso de apelação, não se equipara, tampouco se equivale à vício pertinente à ausência de fundamentação.

2. Na hipótese em que o acórdão embargado não apresenta omissão, contradição ou obscuridade, a rejeição dos embargos de declaração não implica ofensa ao preceito inscrito no art. 535, I e II, do CPC.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.’

(REsp 171.825/SP. Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J.U. de 14.03.2005).

‘PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PORTARIA 714/93. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO.

I - Incorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

II - Não há que se falar em prescrição no que tange à correção monetária dos valores pagos em atraso, pois, somente com a edição da Portaria Ministerial nº 714, de 10.12.93, restou caracterizada a lesão ao direito dos segurados em terem seus benefícios atualizados monetariamente, o que deu início à contagem do lapso prescricional.

III - Os benefícios previdenciários pagos com atraso, devido à sua natureza alimentar, estão sujeitos à correção monetária integral desde a época em que devidos, independentemente de terem sido pagos administrativamente, razão pela qual torna-se cabível a inclusão dos expurgos inflacionários.

IV - Não são protelatórios os embargos de declaração opostos para o fim de sanar omissão. Portanto, torna-se incabível a cobrança da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, devendo o recurso ser conhecido e provido nesta parte.

Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido.’

(REsp 341.691/PI, Quinta Turma, de minha relatoria, D.J.U. de 04/02/2002).

Quanto ao restante, esta Corte já se pronunciou sobre a possibilidade de concessão de dupla aposentadoria, estatutária e previdenciária, a ex-ferroviário não optante pelo regime celetista quando da sua redistribuição ao novo órgão, desde que preenchidos os pressupostos para a obtenção de ambos os benefícios.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

‘PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIO. RFSA. CONDIÇÃO DE SERVIDOR CEDIDO. DUPLA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

Cumpre registrar que não há ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil pela decisão monocrática arrimada em posição consolidada no próprio Tribunal.

É devida a dupla aposentadoria, uma da Previdência Social e outra pelo Tesouro Nacional, aos ferroviários cedidos à RFSA.

Uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem o direito à dupla aposentadoria, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, não cabe a esta Corte Superior o seu reexame (Súmula 7/STJ).

Agravo regimental desprovido.’

(AgRg no REsp 727.025/CE, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 05.12.2005)

‘ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. MARÍTIMOS. DUPLA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A percepção de dupla aposentadoria (estatutária e previdenciária) pelos marítimos, servidores de autarquia, não é devida, ante a ausência de previsão legal, ao contrário dos ferroviários.

2. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso especial conhecido em parte (alínea “a”).’

(REsp 280.386/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 29.10.2001)

Desta forma, com fulcro no art. 557 do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, nego seguimento ao recurso.”

(STJ, REsp 828297, Rel. Min. Felix Fischer, d. 31.05.2006, DJ 13.06.2006.)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIO. RFSA. CONDIÇÃO DE SERVIDOR CEDIDO. DUPLA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

Cumprir registrar que não há ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil pela decisão monocrática arrimada em posição consolidada no próprio Tribunal.

É devida a dupla aposentadoria, uma da Previdência Social e outra pelo Tesouro Nacional, aos ferroviários cedidos à RFSA. Uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem o direito à dupla aposentadoria, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, não cabe a esta Corte Superior o seu reexame (Súmula 7/STJ).

Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no REsp 727025/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08.11.2005, v. u., DJ 05.12.2005.)

No mesmo sentido, antiga e consolidada jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exemplificada nos precedentes a seguir:

“DUPLA APOSENTADORIA. SERVIDORES ADMITIDOS ANTES DA AUTARQUIZAÇÃO DA ESTRADA DE FERRO CENTRAL DO BRASIL. INAPLICABILIDADE DAS SUMULAS 371 E 37, DAS QUAIS NÃO DIVERGIU MANIFESTAMENTE O ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.”

(STF, RE 99991/MG, Rel. Min. Alfredo Buzaid, 1ª Turma, j. 12.08.1983, maioria, DJ 16.03.1984.)

“FUNCIONÁRIO. DUPLA APOSENTADORIA. MALTRATO AO DISPOSTO NO ART. 102, PARAGRAFO 2. DA CONSTITUIÇÃO: INEXISTÊNCIA, NO CASO. SE A OBJEÇÃO ÚNICA FORMULADA PELO INPS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA AO FERROVIARIO E A DE QUE ELE JA FAZIA JUS A APOSENTADORIA ESTATUTARIA, E, ASSIM, COM A PERCEÇÃO DAS DUAS, SERIA MALFERIDO O PRECEITO DO ART. 102, PARAGRAFO 2. DA CONSTITUIÇÃO, E DE MANTER-SE O ACÓRDÃO DO T.F.R. QUE CONFIRMOU A SENTENÇA FAVORAVEL AO DEMANDANTE, POIS A JURISPRUDÊNCIA JA SE FIRMOU NO SENTIDO DE QUE NENHUMA VIOLAÇÃO A LEI MAIOR OCORRE, NO PARTICULAR. ALIAS, A CONSULTORIA GERAL DA REPUBLICA VEIO A REFORMULAR SEU ENTENDIMENTO ANTERIOR EM QUE SUSTENTAVA TAL OBICE (PARECERES I-025 E L-211).”

(STF, RE 78135/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho, 2ª Turma, j. 16.11.1982, v. u., DJ 16.11.1982.)

“FERROVIARIOS QUE JA ESTAVAM INVESTIDOS NO ‘STATUS’ DE SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ANTERIORMENTE A TRANSFORMAÇÃO, POR FORÇA DO DEC.-LEI Nº 4.746, DE 25.09.42, DA REDE DE VIAÇÃO PARANA-SANTA CATARINA, EM AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, COM OS REQUISITOS DA SÚMULA 290. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.”

(STF, RE 90260/, Rel. Min. Djaci Falcão, 2ª Turma, j. 15.12.1978, DJ 09.03.1979.)

“SERVIDORES DA ‘GREAT WESTERN’. COM A SUA ENCAMPAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL (LEI Nº 1.154, DE 05. 07.50) E POSTERIOR CRIAÇÃO DA REDE FERROVIARIA FEDERAL (LEI Nº 3.115, DE 16.03.57), ADQUIRIRAM A QUALIDADE DE FUNCIONÁRIOS PUBLICOS, SUBORDINADOS A JURISDIÇÃO DO MINISTÉRIO DA VIAÇÃO E OBRAS PUBLICAS (ART. 15 E SEU PAR 2, LETRA A). DESTE MODO, NA FORMA DA LEI Nº 2.752, DE 10.04. 56, TEM DIREITO A DUPLA APOSENTADORIA. NESTE SENTIDO, O ACÓRDÃO NO RE 71.425, (DJ 07.05.71). II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO, PORQUE AUSENTES SEUS PRESSUPOSTOS.”

(STF, RE 82544/RJ, Rel. Min. Thompson Flores, 2ª Turma, j. 11.11.1975, v. u., DJ 11.11.1975.)

“SEGURADO DA PREVIDENCIA SOCIAL QUE NÃO PERDE SUA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO FAZ JUS, REUNIDAS AS CONDIÇÕES LEGAIS, A APOSENTADORIA PREVIDENCIARIA E ESTATUTARIA, CUMULATIVAMENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DENEGADO, COM O ARQUIVAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O DESPACHO DENEGATORIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”

(STF, AI-AgR 57651/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Turma, j. 20.08.1973, v. u., DJ 10.09.1973.)

“FERROVIARIO: DUPLA APOSENTADORIA - A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM RECONHECIDO DIREITO A DUPLA APOSENTADORIA, DA L. NUMERO 2.752, DE 10.04.1956, QUANDO O FUNCIONÁRIO PÚBLICO HAJA MANTIDO ESSA CONDIÇÃO, NO MOMENTO DA TRANSFORMAÇÃO DA EMPRESA EM AUTARQUIA. DECISÃO BASEADA NO EXAME DA PROVA.- RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.”

(STF, RE 74418/GB, Rel. Min. Eloy da Rocha, 2ª Turma, j. 19.10.1972, DJ 19.09.1975.)

“Acumulação de aposentadoria. Provada a existência do *status* funcional em favor do recorrido, assiste a êste o direito à dupla aposentadoria. Aposentadoria. Aplicação das Súmulas nºs. 279 e 400. Recurso extraordinário não conhecido.”

(STF, RE 71425/GB, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, 1ª Turma, j. 13.04.1971, DJ 07.05.1971.)

“PREVIDENCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE DE DUPLA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 371, QUE SÓ SE REFERE A ‘SERVIDOR AUTARQUICO E NÃO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO EFETIVO DA UNIÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DE QUE NÃO SE CONHECEU.”

(STF, RE 67242/GB, Rel. Min. Adalício Nogueira, 2ª Turma, j. 31.08.1970, v. u., DJ 09.10.1970.)

“FUNCIONÁRIOS PUBLICOS. DUPLA APOSENTADORIA. E LICITA A ACUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS POR INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA COM A APOSENTADORIA PAGA PELO TESOURO

NACIONAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 372”

(STF, RE 62699/RO, Rel. Min. Hermes Lima, 2ª Turma, j. 05.04.1968, DJ 28.06.1968.)

No mesmo sentido, ainda os seguintes arestos desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. ESTRADA DE FERRO CENTRAL DO BRASIL - E. F. C. B. DUPLA APOSENTADORIA. INVALIDEZ. REQUISITOS. CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E TEMPO DE SERVIÇO. EXTRANUMERÁRIO. LEI Nº 2.752/56. LEI Nº 1.163/50.

1. A jurisprudência consagrou a possibilidade de dupla aposentadoria, em determinado período, tendo em vista a simultaneidade de vínculos em face do mesmo trabalho, conforme legislação específica: uma, em razão do vínculo estatutário, paga pelo Tesouro Nacional; outra, em razão do vínculo previdenciário, como contraprestação pelo pagamento de contribuição previdenciária.

2. Depreende-se dos verbetes das Súmulas nº 37 e 371 do Supremo Tribunal Federal que foi acolhida a tese da dupla aposentadoria, desde que o servidor preenchesse os requisitos exigidos pela legislação do serviço público federal, excluindo os servidores admitidos como autárquicos.

3. Nos termos estabelecidos pela Lei nº 2.752/56, tem direito à segunda aposentadoria os funcionários que já eram vinculados à administração pública e não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico.

4. No caso dos autos, o apelado foi admitido na Estrada de Ferro Central do Brasil em 21.8.1942. O Quadro II do Ministério de Viação e Obras Públicas, que havia sido extinto pelo Decreto-lei nº 3.306, de 24.5.1941, foi restabelecido pela Lei nº 1.163, de 22.7.1950, que também determinou o acesso ao referido quadro, com todos os efeitos legais, dos

servidores da Estrada de Ferro Central do Brasil.

5. Conclui-se, destarte, que a mencionada Lei nº 1.163/50 dispôs que o regime de administração direta, no tocante à relação administrativa com os servidores, prevaleceu para aqueles que pertenciam aos quadros da Central do Brasil, a qual foi extinta mediante a respectiva integração à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei nº 3.115/57, razão porque o apelado possuía a condição de funcionário público. Essa situação vem confirmar a tese de que o apelado estava amparado pelas disposições da Lei nº 2.752, de 1956, que lhe assegurava a dupla aposentadoria, não tendo aplicação, no presente caso, a Súmula nº 371 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que cuida a hipótese de funcionário da extinta Estrada de Ferro Central do Brasil - E. F. C. B., com direito ao benefício pretendido em razão da aquisição da condição de servidor público da administração direta (artigo 16 da Lei nº 1.163/50 c.c. o artigo 1º da Lei nº 2.752/56).

6. Nem mesmo a condição de extranumerário de servidor foi óbice à concessão da dupla aposentadoria, nos termos da Súmula nº 8 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

7. A invalidez possibilita a aposentadoria proporcional, prevista nos artigos 176, III e 181 da Lei nº 1.711/52 e 101, da Emenda Constitucional nº 1/69.

8. Para a obtenção da aposentadoria pelo Tesouro Nacional, além da previdenciária, o apelado demonstrou que possuía a condição de funcionário público da União e que satisfazia os requisitos previstos na legislação pertinente.

9. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida para reduzir a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluindo a incidência sobre as parcelas vincendas.”

(TRF3, AC 94.03.101064-9/SP, Rel. Juiz Federal Conv. João Consolim, Turma Supl. da 1ª Seção, j. 21.05.2008, v. u., DJF3 12.06.2008.)

“PREVIDENCIARIO. FERROVIARIO. APOSENTADORIA ESTATUTARIA CUMULATIVA COM A PREVIDENCIA-RIA. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETARIA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. INCIDENCIA DAS SUMULAS Nº 111 E 148 DO COLENDO STJ. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- ATENDIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DEFERE-SE AO APELADO, FUNCIONARIO PUBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, CEDIDO A REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A POR FORÇA DA LEI Nº 3.115/57, APOSENTADO EM 24/03/81 COMO ESTATUTARIO, POR PORTARIA DO ENTÃO MINISTERIO DOS TRANSPORTES, A PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- INEXISTE OBICE AO GOZO SIMULTANEO DE DUPLA APOSENTADORIA. O BENEFICIO ESTATUTARIO E PREMIO ‘PRO LABORE FACTO’, AO PASSO QUE A APOSENTADORIA PREVIDENCIARIA E CONTRAPRESTAÇÃO VINCULADA AO PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS.

- A CONCOMITANCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TAMBEM NÃO E OBSTACULO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO, POIS O APELADO APOSENTOU-SE PELO TESOUREO NACIONAL EM DECORRENCIA DE VINCULO ESTATUTARIO E A APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO RELACIONA-SE COM AS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS PELO SEGURADO AO SISTEMA GERAL DA PREVIDENCIA SOCIAL.

- A CORREÇÃO MONETARIA E DEVIDA SOBRE AS PRESTAÇÕES PREVIDENCIARIAS EM ATRASO E NÃO PRESCRITAS, DEVENDO SEU CALCULO SER EFETUADO NOS TERMOS DA LEI Nº 6.899/81 ATE A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, QUANDO, ENTÃO, INCIDIRA NA FORMA PRECEITUADA PELO ART. 41, § 7º, DO CITADO COMANDO LEGAL. AFASTABILIDADE DO CRITERIO DA SUMULA Nº 71 DO EXTINTO

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

- A VERBA HONORARIA ADVOCATÍCIA, DEVIDA PELO SO FATO DA SUCUMBENCIA, HA DE CONFORMAR-SE A REGRA DO ART. 20, § 3º, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. A APRECIACÃO EQUITATIVA DA HIPOTESE RECOMENDA UM PERCENTUAL DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO, FICANDO EXCLUIDAS AS PRESTAÇÕES VINCENDAS, EM ATENÇÃO A SUMULA Nº 111 DA CORTE ESPECIAL.

- APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.”

(TRF3, AC 95.03.026244-5/SP, Rel. Des. Federal Sinval Antunes, 1ª Turma, j. 06.08.1996, v. u., DJ 27.08.1996.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

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

São Paulo, 24 de março de 2009.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2003.03.00.061904-7

Parte A: ROBERTO JOSE DA SILVA

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
- SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA

Classe do Processo: CC 5855

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/04/2009

A fls. 47/53, insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão proferida a fls. 29/34 pela Sra. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann que, ao apreciar monocraticamente o presente conflito de competência, julgou-o procedente, declarando competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Requer o *Parquet* Federal a reconsideração do *decisum* ou o recebimento da insurgência como Agravo (art. 557, § 1º, do CPC).

Entendeu a E. magistrada que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal traz hipótese excepcional de fixação de competência, devendo ser interpretado restritivamente, ou seja, no sentido de ser competente o foro do domicílio do autor da ação previdenciária apenas nos casos em que não haja juízo federal na Comarca do segurado. Dessa forma, a incompetência da Vara Federal de São Bernardo do Campo seria relativa, obstando-se o seu reconhecimento *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Já o Ministério Público Federal defende ser absoluta a incompetência da Justiça Federal de São Bernardo do Campo porque o art. 109, § 3º, da CF, elege o foro do domicílio do segurado como competente para o ajuizamento de qualquer demanda previdenciária, havendo ou não Juízo Federal na comarca do segurado.

Fundamenta a sua insurgência em precedente do STF (RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão), na Súmula nº 689 daquela Corte e em recente precedente desta Terceira Seção, de relatoria

da E. Des. Federal Marisa Santos (CC nº 2007.03.00.102646-3).

É o breve relatório.

A questão é tormentosa, na medida em que suporta interpretação que privilegia tanto o entendimento constante no *decisum* impugnado, como a posição ora trazida pelo MPF. A mesma ressalva foi feita pela E. relatora do CC nº 2007.03.00.102646-3, Des. Federal Marisa Santos, afirmando que decidia de modo contrário, até a superveniência da nova orientação do Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689 e o RE nº 293.246-RS, do Plenário daquela Corte.

Adiro ao entendimento sufragado no âmbito do Excelso Pretório. Se o constituinte, com o escopo de facilitar o acesso dos segurados à jurisdição, facultou-lhes o ajuizamento das ações previdenciárias no foro estadual do seu domicílio - desde que este não seja sede de Vara Federal - poupando-lhes transtornos com o deslocamento e despesas decorrentes do ajuizamento na Subseção Judiciária mais próxima, por que pensar diferente quando o domicílio do autor for, efetivamente, sede de Vara Federal? Por que, nesta específica hipótese, ele poderia propor a demanda em subseções judiciárias afastadas do seu domicílio?

O ajuizamento da ação em qualquer subseção judiciária - independentemente do local do domicílio - iria de encontro ao propósito da norma, de facilitação do acesso à Justiça.

Dessa forma - e, pedindo venia aos que pensam em sentido contrário - entendo que o mesmo raciocínio que se faz no que tange à delegação de competência federal prevista no art. 109, § 3º, da CF deve-se fazer na hipótese de existir Juízo Federal instalado no domicílio do segurado.

Afastado, assim, o caráter relativo da competência, há possibilidade de o juiz reconhecer *ex officio* a sua incompetência, remetendo os autos à Subseção Judiciária do domicílio do segurado que, *in casu*, trata-se da Subseção Judiciária de Santo André.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 29/34, julgando improcedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP. Int. Oficie-se com urgência. Comunique-se, por fax, ao Juízo Federal da 3ª Vara de São

Bernardo do Campo/SP. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in al-bis* o prazo recursal, arquivem-se.

Proceda a Subsecretaria da Terceira Seção à necessária conferência entre o conteúdo do documento físico e o do eletrônico, antes de ser disponibilizado ao Diário Eletrônico, certificando-se.

São Paulo, 30 de março de 2009.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

- Sobre o conflito de competência entre Seções Judiciárias da Justiça Federal em demandas previdenciárias, veja também o CC 2004.03.00.020784-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado na RTRF3R 81/348 e o artigo doutrinário *Temas polêmicos em matéria previdenciária*, de autoria da Juíza Federal Márcia Hoffmann do Amaral e Silva Turri, publicado na RTRF3R 74/37.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2007.03.99.042543-9

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: PLINIO FERRAZ DE ALMEIDA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PORTO FELIZ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL
Classe do Processo: AC 1240386
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/05/2009

DECISÃO.

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação

profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fs. 13 - e apresenta documentos, à guisa de início de prova material do trabalho campesino v., em especial, fs. 15/16, 18/25, 27, 34, 39, 46, 48, 57/59, 62/109, 111/123, 125/129 e 132/142.

Cumpra observar a existência de uma propriedade rural em nome do vindicante com área total de 90,8 ha (fs. 19/23, 62/65 e 78/87).

Incumbe, portanto, verificar se as terras do demandante ultrapassariam o equivalente ao chamado módulo rural (art. 4º, II e III, da Lei nº 4.504/64 - Estatuto da Terra).

Embora haja polêmica e embate doutrinário entre os especialistas em Direito Agrário, fato é que a legislação positiva criou, a partir da edição da Lei nº 6.746/79, em substituição à noção de módulo rural, o denominado módulo fiscal.

Tanto é veraz, que a Lei nº 8.629/93, regulamentadora de dispositivos constitucionais acerca da reforma agrária, utiliza conceito de módulo fiscal, para definir o que seja pequena propriedade.

Saliente-se, para colorir o pensamento, que pequenas propriedades englobariam imóveis situados entre 1 e 4 módulos fiscais, e grandes propriedades área superior a 15 módulos fiscais.

Impende, em consequente, converter a propriedade do autor em módulos fiscais, dividindo-se a sua área, pelo módulo fiscal do município (art. 50, § 3º, do Estatuto da Terra, com a redação dada pela Lei nº 6.746/79).

Assim, os autos revelam que o imóvel monta a 90,8 ha (hectares).

Consultando o Sistema Nacional de Cadastro Rural (Índices Básicos de 2001), observa-se que o módulo fiscal do município

de Itapeva/SP correspondente a 20 hectares.

Transplantando as noções da equação acima especificada ao caso em estudo, alça-se o resultado de 4,54 unidades.

Por outro falares: temos uma média propriedade produtiva, conforme demonstrado à f. 124, bem como no ITR, referente ao ano de 1994 há existência de um trabalhador (f. 74).

Assevere-se, também, que as notas fiscais de produtor diversificadas (gado e cana de açúcar) permitem concluir a inviabilidade da inexistência de empregados na referida labuta agrícola (fs. 27, 34, 46, 48 e 57).

Não obstante os depoimentos testemunhais (fs. 179/185), tenham afirmado o labor rural do autor, verifica-se que eles contradizem a prova documental em comento.

Assim os elementos de convicção coligidos aos autos não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural como segurado especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

“(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)”

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJ 18/12/2006, p. 463)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois “Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais” (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Em, 07 de maio de 2009.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

**REMESSA “EX OFFICIO” EM
MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2007.61.14.008191-0**

Parte A: CARLOS ALBERTO DA SILVA

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO
CAMPO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

Classe do Processo: REOMS 307544

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/05/2009

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença prolatada em 12.02.2008 que julgou procedente o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em São Bernardo do Campo Capital- SP, e concedeu a ordem para que a Autarquia se abstenha de impedir o impetrante de protocolizar requerimentos previdenciários, sob a alegação de necessidade de limitação ou agendamento prévio. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STJ. Custas “*ex lege*”. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumprе decidir.

Ab initio, cumprе ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou

abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: “mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça”. E prossegue: “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano” - grifo nosso. (*In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

Para que o ato se caracterize como coação indevida deve conter em sua estrutura ilegalidade conceituada como ato praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma (Diomar Ackel Filho, *in, Writs Constitucionais*, Editora Saraiva, 1998, pág. 68), ou abuso de poder, definido por José CreteLLa Júnior como o “uso indevido que a autoridade administrativa faz do poder discricionário que lhe é conferido, para atingir finalidade diversa daquela que a lei explícita ou implicitamente preceitua” (*in, Anulação dos atos administrativos por desvio de poder*, 1978, Editora Saraiva, pág. 31).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal praticada por autoridade pública, qual seja, a do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em São Bernardo do Campo Capital - SP que impediu o advogado impetrante de protocolizar requerimentos previdenciários, sob a alegação da “necessidade de limitação ou agendamento prévio”.

De início, consigno que a advocacia é um pressuposto de

constituição do Poder Judiciário e um múnus público.

Ao dispor sobre a organização dos Poderes (artigo 133 título IV capítulo IV), a Constituição Federal prestigia a Advocacia (seção III), juntamente com o Ministério Público (seção I), e a Advocacia Pública (seção III), destacando que exercem funções essenciais à Justiça.

Com efeito, a advocacia é um pressuposto de constituição do Poder Judiciário e um múnus público.

O artigo 2º, da Lei nº 8.906, de 04.07.1994 (Estatuto da Advocacia), com lastro constitucional, reconhece expressamente que o advogado presta serviço público e exerce função social.

“Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.”

Dispondo sobre o tema, José Afonso da Silva assevera que a Constituição Federal, ao considerar o advogado indispensável à administração da justiça “apenas consagra um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor. O antigo Estatuto da OAB (Lei 4.215/63, art. 68) já o consignava. Nada mais natural, portanto, que a Constituição o consagrasse, reconhecendo no exercício de seu mister a prestação de um serviço público” (*in Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed., pág. 553, Ed. Malheiros).

O prestígio que a Carta Magna consagra ao advogado no exercício de sua nobre profissão, torna imprescindível o respeito aos seus direitos, não sendo lícito à administração criar embaraços às suas atividades e manifestações.

Podemos vislumbrar que a conduta de exigir do advogado o agendamento prévio para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, revela de pronto, violação ao artigo 133, título IV, capítulo IV, Constituição Federal.

Além de violar a norma constitucional, o comportamento da

autoridade coatora contrariou o artigo 7º, I e VI, “c”, da Lei nº 8.906/1994 - Estatuto da OAB:

“Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;”

Portanto, determinar ao causídico agendamento prévio para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo do impetrante, assim entendida como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma, e subordinando o impetrante ao arbítrio do administrador.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE.

1. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de

benefício por atendimento, ou que sujeite à regra de prévio agendamento de hora.

Precedentes.”

(TRF 3 processo nº 2007.61000014936. 3ª Turma Rel Des. Fed. Carlos Muta DJU 24/01/2008, pág. 1309.)

“REMESSA OBRIGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DO ADVOGADO DE INGRESSA NO INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DOS CLIENTES NA REPARTIÇÃO PÚBLICA. RECUSA DE ATENDIMENTO. IMPOSIÇÃO DE AGENDAMENTO.

- Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por advogado, postulante em nome próprio, com o fito de assegurar o seu direito de ingresso no INSS - Instituto Nacional do Seguro Social para acompanhar os processos administrativos dos clientes, sem necessidade de prévia autorização da repartição pública.

- Atesta-se devida sua habilitação para representar os clientes beneficiários do INSS.

- A Constituição Federal, em seu artigo 133, recebe a advocacia como função indispensável à administração da justiça. Essa determinação dá-se pela repercussão da sua atividade, a qual é essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Importa, outrossim, no instrumento de acesso do cidadão à justiça.

- Manifestam-se direitos do advogado o exercício, com liberdade, da profissão e o ingresso, sem obstáculos, em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao desempenho da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado, consoante redação do artigo 7º, I e VI, ‘c’, da Lei nº 8.906/1994 - Estatuto da OAB.

- É, igualmente, direito do advogado ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais, segundo o artigo 7º, XV, da Lei nº 8.906/1997.
- Observa-se que a Portaria nº 6.480/2000 do MPAS prescreve restrição de direito, contrária à lei, ao instituir.
- É indevida, destarte, a vedação de acesso ao advogado imposta pela autoridade impetrada, por ofensa às prerrogativas naturais do causídico, implicando em óbice ao livre exercício da profissão, sendo injustificada quaisquer limitações em data e horário.
- Precedentes: TRF 5ª Região, Remessa Obrigatória em Mandado de Segurança nº 86555/PB, Relator Desembargador Federal Ridalvo Costa, Terceira Turma, unânime, julgada em 14.10.2004, DJ de 13.12.2004; TRF 5ª Região, Remessa Obrigatória em Mandado de Segurança nº 67052/SE, Relator Desembargador Federal (convocado) Edílson Nobre, Segunda Turma, unânime, julgada em 15.05.2001, DJ de 05.08.2001.
- Manutenção dos ônus sucumbenciais ao INSS.
- Não cabimento, no caso em tela, de condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Remessa obrigatória desprovida.”
(TRF 5 processo nº 2002.82000085073. 1ª Turma Rel Des. Fed. César Carvalho DJ 15/04/2008, pág. 587.)

Ademais, a conduta da Autarquia Previdenciária contribuiu para violação do princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Finalmente, cumpre asseverar que a Constituição da República prevê a prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201) para a concessão de benefícios de inquestionável caráter alimentar,

restando evidente a violação dos princípios constitucionais garantidores dos direitos dos segurados.

Estabelecidas tais premissas, concluo pela evidente prática de ato ilegal da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2009.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2009.03.00.009074-9

Impetrante: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
Impetrado: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO - SP
Interessados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,
DORCELINA SILVANA DA SILVA COSTA E OUTROS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: MS 315405
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/04/2009

Vistos.

Mandado de segurança impetrado contra ato da MM^a Juíza Federal Marisa Claudia Gonçalves Cucio, integrante do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que manteve decisão que indeferiu a expedição de requisitório de pequeno valor (RPV) para o pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

A Defensoria Pública da União sustenta a competência deste Tribunal para processar e julgar o mandado de segurança e a ilegalidade do ato, aí, em síntese, ao fundamento de que estaria recebendo tratamento desigual.

Requer a concessão da segurança, “com o escopo de determinar que seja expedido ofício requisitório de pequeno valor - RPV para o pagamento dos honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, a ser depositado em conta criada para tal fim, até a criação do Fundo de Aperfeiçoamento Profissional da Defensoria Pública da União - FUNADP”.

Passo a decidir.

As Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001 finalidade maior não tiveram a não ser acelerar o desate das lides, facilitar o acesso ao Judiciário. Suas disposições trazem atos e procedimentos que se aproximam da informalidade.

Se um dos propósitos foi o de desafogar a Justiça Comum, o sistema só poderia admitir que as causas tivessem início e fim no âmbito dos Juizados; em regra, pedido apresentado, conciliação não alcançada, sentença e recurso para as Turmas Recursais.

Tratou o legislador de disciplinar todo o processamento e

juízo dos feitos que competem aos Juizados, por meio das Leis 9.099 e 10.259. Quis, é fato, afastar a aplicação de qualquer outra legislação ordinária; só assim poderia alcançar a celeridade pretendida na solução dos litígios, só assim poderia dar efetividade à legislação.

Tratou de prever em quais hipóteses caberia recurso, quais as causas não incluídas na competência dos Juizados.

Assim, a Lei 10.259/2001, que dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 5º assinala que, “exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.” Quer dizer que somente se admite recurso de sentença que põe termo ao feito. Recurso dirigido às Turmas Recursais.

Pelo teor da norma em comento, contra a decisão ora atacada recurso não cabe. Porque de decisão definitiva não se trata, embora já se levantem vozes admitindo a interposição do agravo de instrumento (ou de reclamação, como admitem algumas Turmas Recursais) contra as decisões interlocutórias que possam causar gravame (J. E. Carreira Alvim, Fernando da Costa Tourinho Neto, Joel Dias Figueira Júnior).

Não se pode admitir, contudo, que a discussão, consubstanciada no reexame de decisão, seja transferida do âmbito dos Juizados Especiais para a Justiça Comum.

Sem entrar no debate acerca da admissibilidade do mandado de segurança, uma premissa é possível extrair: a competência para apreciar a irrisignação manifestada contra decisão proferida no âmbito dos Juizados - e até mesmo o cabimento do *writ* - não é do Tribunal Regional Federal, mas sim da Turma Recursal competente.

A jurisprudência, a primeira do Superior Tribunal de Justiça e as demais desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO

CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO INOMINADO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Aplicação analógica do art. 21, inciso VI, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

2. Conflito conhecido para declarar a competência da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária no Estado do Rio de Janeiro, ora suscitante.” (Conflito de Competência 38.020/RJ, 3ª Seção, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.3.2007, v. u., DJ 30.4.2007, p. 280)

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.

- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar *writ of mandamus* impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos *mandamus* aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo Juizados

Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental.”

(Mandado de Segurança 2003.03.00.004942-5/SP, 3ª Seção, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 28.9.2005, DJU 29.9.2006, p. 303)

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3º DA LEI Nº 10.259/2001 NÃO EXCLUIU A COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA JULGAR MANDADOS DE SEGURANÇA CONTRA ATOS DOS JUÍZES INVESTIDOS DE COMPETÊNCIA ESPECIAL. O *MANDAMUS* CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO CÍVEL E CRIMINAL DEVE SER APRECIADO PELA RESPECTIVA TURMA JULGADORA. AS DECISÕES DOS JUIZADOS ESPECIAIS NÃO SE SUBMETEM AO PODER DE REVISÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Agravo regimental em mandado de segurança contra ato de juiz federal, pelo qual reviu a decisão de recebimento de recurso em sentido estrito e o rejeitou, ao fundamento de não ser cabível a espécie recursal no procedimento dos Juizados Especiais. O agravo se insurge contra a decisão pela qual o relator declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal do JEF.

- Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais foram instituídos, no âmbito da Justiça Federal, pela Lei nº 10.259/2001, a qual previu expressamente (art. 1º) a aplicação da Lei nº 9.099/95 naquilo que não conflitar com a primeira. O mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. Precedentes do STJ.

- O § 1º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 excluiu de sua

competência os mandados de segurança. Tal dispositivo deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos.

- A interpretação literal e isolada da alínea 'c' do inc. I do art. 108 da CF pode esvaziar os Juizados Especiais. Foram inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. A abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais regionais, a quem a Lei nº 10.259/2001 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional. A partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à EC nº 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea 'c' do inc. I do art. 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum.

- Subtrair das turmas recursais a competência para o julgamento de mandados de segurança contra ato jurisdicional consubstanciaria desobediência à vontade constitucional de que as decisões singulares do juizado especial sejam submetidas a essas turmas. Trata-se de interpretação consentânea com o preceito constitucional insculpido no artigo 98, inciso I, que fixa a competência dos Juizados Especiais para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, com recurso para turmas compostas de juizes de primeiro grau. Há de se respeitar a coerência do sistema. Impõe-se a conclusão de que o Tribunal Regional Federal

não é competente para apreciar, em segundo grau, questões acerca das infrações penais de menor potencial ofensivo, ainda que articuladas pela via do *mandamus*. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Agravo desprovido.”

(Mandado de Segurança 2005.03.00.040251-1/SP, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 5.10.2005, DJU 7.11.2005, p. 237)

Matéria, aliás, objeto da recente Súmula 376 do STJ: “Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial”.

Dito isso, diante da incompetência deste Tribunal Federal para processar e julgar o mandado de segurança, remetam-se os autos para redistribuição a um dos juízes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2009.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

- Sobre a competência das Turmas Recursais para julgamento de Mandados de Segurança interpostos contra decisões de juízes do Juizado Especial Federal, veja também o AgRg MS 2005.03.00.040244-4/SP, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, publicado na RTRF3R 76/220 e o AgRg MS 2003.03.00.067258-0/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicado na RTRF3R 85/245.

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.017059-0

Agravante: AKEMI NAGATONI (= ou > de 60 anos)
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 128/130
Apelante: AKEMI NAGATONI (= ou > de 60 anos)
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE BOTUCATU - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AC 1192276
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2009

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DO AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor e, conseqüentemente, manteve a sentença de improcedência proferida pelo Juízo de primeiro grau.

II - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

III - Verifico, no entanto, que o pleito da autora resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário.

IV - O agravante deixou de contribuir para a previdência social em 07/1993, permaneceu quase 10 anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir em 12/2002 por exatos 5 (cinco) meses, coincidentemente pelo período mínimo necessário para que pudesse comprovar a carência exigida pela Lei de Benefícios, bem como recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação com o intuito de usufruir a aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, o auxílio-doença (05/2003).

V - Claro, portanto, que o recorrente já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

VI - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua nova filiação em dezembro de 20002, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

VII - O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

VIII - O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se

somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 9ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, *negar provimento* ao agravo, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009. (Data do julgamento)
Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de agravo interposto pelo autor AKEMI NAGATONI contra a decisão monocrática de fls. 128/130, que negou provimento ao apelo do autor e, conseqüentemente, manteve a sentença de improcedência prolatada pelo Juízo de primeiro grau.

Insurge-se o agravante contra a não concessão da aposentadoria por invalidez. Alega, em suas razões, o preenchimento dos requisitos legais para o gozo do benefício. Rebate a configuração da preexistência da doença incapacitante. Ventila, por outro lado, o agravamento da doença incapacitante após o reingresso no regime previdenciário.

Pleiteia, desta forma, a reforma do julgado com o conseqüente restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de agravo interposto pelo autor AKEMI

NAGATONI contra a decisão monocrática de fls. 128/130, que negou provimento ao apelo do autor e, conseqüentemente, manteve a sentença de improcedência prolatada pelo Juízo de primeiro grau.

Registro, de início, que “Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte” (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, *in* RTRF 49/112).

E isso porque, conforme já assentado na decisão arrostada “(...) O autor deixou de contribuir para a previdência social em 07/1993, permaneceu quase 10 anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir em 12/2002 por exatos 5 (cinco) meses, coincidentemente pelo período mínimo necessário para que pudesse comprovar a carência exigida pela Lei de Benefícios, bem como recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação com o intuito de usufruir a aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, o auxílio-doença (05/2003)”.

De fato, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei 8213/91, será concedida aposentadoria por invalidez ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Portanto, a incapacidade deve ser total e permanente, pois, no caso de incapacidade parcial e/ou provisória o benefício adequado é o auxílio-doença.

Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do

auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

O quadro clínico do recorrente foi devidamente delineado no laudo pericial acostado aos autos, sendo a mesma portadora de “(...) pancreatite crônica com episódios repetitivos de surtos agudos”.

A prova técnica produzida no presente feito é favorável ao pleito da parte autora, preenchendo, assim, um dos requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Verifico, no entanto, que o pleito da autora resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios (§ 2º *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*), pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação do agravante ao regime previdenciário.

O perito oficial mencionou com precisão o início da incapacidade e/ou doenças diagnosticadas no laudo médico elaborado em novembro de 2005. Indagado sobre dito marco inicial respondeu “1998 e 2003” (*resposta ao quesito nº 3, formulado pela ré/fls. 92*).

Apesar do *expert* afirmar o início da doença incapacitante com base no relato clínico do autor certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da parte autora.

Por outro lado, não há nos autos nenhuma prova documental que ateste o início da incapacidade laborativa à época da nova filiação do agravante.

Tal assertiva é corroborada pelas razões já expostas na própria decisão monocrática ora combatida:

“AKEMI NAGATONI move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à

obtenção de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, a concessão do auxílio-doença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para o gozo dos benefícios.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a manutenção da qualidade de segurado. Destacou, por outro lado, o não preenchimento do requisito da carência. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 21/03/2006.

Em suas razões de apelo, o autor alude ao preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei de Benefícios para o gozo da aposentadoria por invalidez. Argumenta no sentido de que a análise dos autos demonstra a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas. Destaca, ainda, o seu aspecto sócio-cultural. Requer a concessão do benefício com a condenação da autarquia nos demais consectários.

Com as contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No que tange à questão central, cumpre registrar que, para fazer jus ao benefício, (aposentadoria por invalidez) basta, na forma do art. 42, da Lei nº 8.213/91, constatar-se que:

- a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral;
- b) ocorreu o preenchimento da carência;
- c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

A incapacidade total e definitiva do autor restou demonstrada no laudo oficial acostado aos autos (fls. 89/92), pois ele apresenta quadro de ‘(...) pancreatite crônica com episódios repetitivos de surtos agudos’ (tópico comentários/fls. 90).

Quanto à carência de 12 (doze) meses, restou cumprida, pois os documentos juntados ao feito comprovam um vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, referente ao período de 1º/12/1992 a 10/07/1993. Por outro lado, os documentos de fls. 10/14, comprovam a existência de 5 (cinco) contribuições em nome do autor, recolhidas no período compreendido entre 12/2002 e 04/2003.

No que tange à manutenção da qualidade de segurado, anoto que *Akemi Nagatoni* efetuou recolhimentos junto à Previdência Social no período de 12/2002 a 04/2003.

Após permanecer por quase 10 (dez) anos sem qualquer vínculo com o regime previdenciário, o autor optou em efetuar o recolhimento de exatas 5 (cinco) contribuições no período mencionado.

Nos termos do art. 24, parágrafo único c.c. art. 25, I, ambos da Lei 8.213/91, efetuado o recolhimento de 5 contribuições, o autor recuperou a sua qualidade de segurado. Portanto, em tese, estariam presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Constato, no entanto, flagrante tentativa de burla ao ordenamento jurídico, que acaba por resvalar na restrição do art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

O autor deixou de contribuir para a previdência social em 07/1993, permaneceu quase 10 anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir em 12/2002 por exatos 5 (cinco) meses, coincidentemente pelo período mínimo necessário para que pudesse comprovar a carência exigida pela Lei de Benefícios, bem como recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação com o intuito de usufruir a aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, o auxílio-doença (05/2003).

O perito oficial mencionou com precisão o início da incapacidade e/ou doenças diagnosticadas no laudo médico

elaborado em novembro de 2005. Indagado sobre dito marco inicial respondeu ‘1998 e 2003’ (*resposta ao quesito n. 3, formulado pela ré/fls. 92*).

Apesar do *expert* afirmar o início da doença incapacitante com base no relato clínico do autor: ‘(...) Sr. Akemi Nagatoni 73 anos, trabalhador rural, compareceu a perícia médica referindo quadro de dor abdominal de forte intensidade, que geralmente o leva a internações hospitalares devido a difícil resolução medicamentosa. Realiza acompanhamento junto ao Departamento de Gastro-cirurgia da Unesp Campus Botucatu, onde já foi submetido a várias intervenções cirúrgicas desde 1998’) certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação do apelado.

Claro, portanto, que o autor já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

A tese da existência e/ou agravamento da doença à época do último vínculo empregatício e/ou contribuição não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a tese de existência da enfermidade ou da incapacidade em 1993, ou durante o período de graça, pois as provas existentes indicam que a doença e/ou incapacidade teve início em 1998, época em que o autor já não ostentava mais a qualidade de segurado.

Isto posto, caracterizada a preexistência da doença que implica em incapacidade laboral, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do autor e *mantenho a sentença ora combatida.*”.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade

do agravante *é preexistente à sua nova filiação em dezembro de 2002* não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

O recorrente não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença incapacitante na data da sua nova filiação ao regime previdenciário, requisito imprescindível, no caso em tela, para o gozo do benefício pleiteado.

Em suas razões de agravo, o recorrente não se contrapôs ao fundamento mencionado acima, qual seja, a falta de fundamentação da decisão guerreada, bem como a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a fim de demonstrar o desacerto do *decisum*, como lhe competia, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Isto posto, *nego provimento* ao presente agravo, restando mantida a decisão recorrida.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

- Sobre a concessão de aposentadoria por invalidez no caso de doença pré-existente, veja também os seguintes julgados: AC 1999.61.02.004972-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada na RTRF3R 63/146; AC 2000.03.99.049010-3/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada na RTRF3R 73/265 e AC 1999.03.99.109032-3/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/246.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL
Registro 2008.03.00.048131-0

Agravante: JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA (réu preso)
Agravada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: AgExPe 271
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/05/2009

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. LEI FEDERAL DE Nº 11.671, DE 2008. RESOLUÇÃO Nº 557/07, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - CJF. POSSIBILIDADE DA PENA CORPORAL SER EXECUTADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. MEDIDA QUE SE JUSTIFICA NO INTERESSE DA SEGURANÇA PÚBLICA OU DO PRÓPRIO CONDENADO. NOÇÃO DE ALTA PERICULOSIDADE. JUSTIFICAÇÃO DA MEDIDA.

1. Informações consistes noticiadas pela Diretoria Penitenciária Estadual (às fls. 24/26) acerca dos indícios de que JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA haveria participado de crimes brutais, dentro daquele estabelecimento prisional, formando, junto com outros apenados, um grupo peculiar, dedicado à extorsão, à delinquência, à ameaça, ao assassinato de outros presos, e que, por isso mesmo, vinha defenestrando as condições de segurança, custódia e ressocialização dos demais internos.

2. Não há qualquer negativa de vigência, não há qualquer infringência ao art. 86 da Lei federal nº 7.210, de 1984, ao art. 3º da Lei federal nº 11.671, de 2008, e dos artigos 2º e 3º da Resolução nº 557/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF.

3. Decisão afeita à disciplina do art. 86 da Lei federal de

nº 7.210, de 1984, que autoriza o cumprimento da pena em unidade da federação diferente daquela em que era residente ou fora condenado o apenado, desde que no interesse da segurança pública ou o do próprio condenado.

4. É manifesto o interesse de ordem pública, plasmado na urgentíssima necessidade de oferecer segurança para os próprios reclusos que se encontram em ALCAÇUZ/RN, primeiramente e antes de mais ninguém, aliás, segundo os próprios princípios elementares da Lei federal nº 7.210, de 1984, com o seu objetivo principal de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado (cf. art 1º da Lei federal nº 7.210, de 1984).

5. Os artigos 2º e 3º da Resolução nº 557/07, à sua vez, traçam pressupostos menos genéricos, como a periculosidade, a justificar a indispensabilidade da medida.

6. A “alta periculosidade” e a justificação da medida em virtude do risco para a ordem ou incolumidade públicas, a meu sentimento, depreende-se do aspecto fático-material que informa o caso em si: a assassinato cruel, brutal, inclassificável, inqualificável, de pessoas que, justamente, encontravam-se sob custódia do poder público, pessoas mortas em razão do aparelhamento dos presídios, penitenciárias e estabelecimentos prisionais por gangues de delinquentes e homicidas, de alta periculosidade, ora, pois, afinal, as máximas pessoais, as visões de mundo de cada um são suficientes para se afirmar pela periculosidade manifesta, pela facilidade em empreender com grave ameaça e com violência desmedida, como nas condutas noticiadas a que se vincula JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA. Portanto parece-me adequada a medida e, em toda a sua extensão, legítima a decisão que a determinou.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os magistrados da Segunda Turma

do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, interposto pela defesa, nos termos da Ata de Julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Convocado, que passam a integrar o presente julgado.

Campo Grande, 23 de abril de 2009. (data do julgamento).

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

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

DESCRIÇÃO FÁTICA: Mediante agravo em execução, pretende JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA seja reformada a decisão de fls. 170/171, verso, inclusive, pela qual determinou o juízo de execuções criminais da 1ª Subseção Judiciária no Mato Grosso do Sul fosse ele incluído definitivamente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, depois que o então Secretário de Estado de Justiça e Cidadania do Estado do Rio Grande do Norte solicitou a transferência de 9 (nove) apenados daquela unidade da federação para esse estabelecimento prisional federal, sob pretexto de que JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA, dentre outros, estaria preparando rebelião no presídio onde se encontrava recluso.

AGRAVO EM EXECUÇÃO: Daí este recurso de agravo em execução (fls. 4/20), pelo qual a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU, alega: 1) a boa-conduta carcerária; 2) a negativa de vigência do art. 86 da Lei federal de nº 7.210, de 1984, do art. 3º da Lei federal nº 11.671, de 2008, e dos artigos 2º e 3º da Resolução nº 557/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF; e 3) a ausência dos requisitos subjetivos para a transferência de presos. Pretende a reforma da decisão, para determinar o imediato retorno de JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA ao estabelecimento prisional de origem.

PARECER: A PROCURADORIA DA REPÚBLICA DA 3ª REGIÃO - PRR-3ª REGIÃO, mediante parecer da lavra do Ilustre Procurador Regional da República PEDRO BARBOSA PEREIRA

NETO, opinou pelo desprovimento do recurso de agravo em execução.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A transferência de JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA é legal, desmerecendo provimento este recurso de agravo em execução.

Noticia-se às fls. 33/36 que JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA estaria envolvido em verdadeiras barbáries havidas no estabelecimento prisional de Alcaçuz, onde se encontrava, isso no Estado do Rio Grande do Norte, conforme, aliás, informam as matérias jornalísticas de fls. 41/49, narrando atrocidades, como cabeças, testículos, membros, lóbulos e plexos arrancados de dois outros apenados, mortos em curto intervalo de tempo, que foram assassinados por outros presos, dentre os quais, surge o nome de JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA.

A Diretoria Penitenciária Estadual informa (às fls. 24/26) sobre os indícios de que JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA haveria participado desses crimes brutais, formando, junto com outros apenados, um grupo peculiar, dedicado à extorsão, à delinquência, à ameaça, ao assassinato de outros presos, e que, por isso mesmo, vinha defenestrando as condições de segurança, custódia e ressocialização dos demais internos.

Nesse passo, não há qualquer negativa de vigência, não há qualquer infringência ao art. 86 da Lei federal nº 7.210, de 1984, ao art. 3º da Lei federal nº 11.671, de 2008, e dos artigos 2º e 3º da Resolução nº 557/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Contrariamente, a decisão é afeita à disciplina do art. 7.210, de 1984, que autoriza o cumprimento da pena em unidade da federação diferente daquela em que era residente ou fora condenado o apenado, desde que no interesse da segurança pública ou o do próprio condenado. Senão vejamos, na redação que, ao

dispositivo, deu a Lei federal nº 7.210, de 2003 (sem destaques no original):

“Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa *podem ser executadas em outra unidade*, em estabelecimento local ou da União. § 1º A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a *medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado*. (...)”

A Lei federal nº 11.671, de 2008, que dispõe sobre a transferência e a inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências, estabelece do mesmo modo. Vejamos:

“Art. 3º. Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles *cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso*, condenado ou provisório.”

É manifesto o interesse de ordem pública, plasmado na urgentíssima necessidade de oferecer segurança para os demais reclusos que se encontram em ALCAÇUZ/RN, primeiramente e antes de mais ninguém, aliás, segundo os próprios princípios elementares da Lei federal nº 7.210, de 1984, com o seu objetivo principal de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado (cf. art 1º da Lei federal nº 7.210, de 1984).

Os artigos 2º e 3º da Resolução nº 557/07, à sua vez, traçam pressupostos menos genéricos. Vejamos:

“Art. 2º Nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima serão admitidos presos, condenados ou provisórios, de *alta periculosidade*, observados os rigores do regime fechado, quando a *medida seja justificada no interesse deles próprios ou em virtude de risco para a ordem ou incolumidade públicas* (...)”

A “alta periculosidade” e a justificação da medida em virtude de risco para a ordem ou incolumidade públicas, a meu sentimento, depreende-se do aspecto fático-material que informa o caso em si: a assassinato cruel, brutal, inclassificável, inqualificável, de pessoas que, justamente, encontravam-se sob custódia do poder público, pessoas mortas em razão do aparelhamento dos presídios, penitenciárias e estabelecimentos prisionais por delinqüentes, homicidas, de alta periculosidade, ora, pois, afinal, as máximas pessoas, as visões de mundo de cada um são suficientes para se afirmar pela periculosidade manifesta, pela facilidade em empreender com grave ameaça e com violência desmedida, como nas condutas noticiadas a que se vincula JOÃO MARIA DA SILVA OLIVEIRA.

Portanto parece-me adequada a medida e, em toda a sua extensão, legítima a decisão que a determinou.

Diante disso, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2004.03.00.047297-1

Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Agravada: CAPITAL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AI 214974
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/05/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA OSTENSIVA - FALHA NA SEGURANÇA QUE RESULTOU EM ROUBO NA AGÊNCIA DA CEF - DESCONTOS EFETUADOS NO PAGAMENTO DOS PREPOSTOS DA PARTE AGRAVADA - POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. No contrato de prestação de serviços de vigilância ostensiva, celebrado entre as partes, está previsto que a empresa de vigilância fica obrigada a indenizar a CEF por prejuízos advindos de ações criminosas, se comprovada a falha na execução dos serviços, com descontos no pagamento a ser realizado mensalmente, independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, assegurada a defesa.

2. Restou comprovado pela CEF por meio de procedimento administrativo, observando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que houve falha na execução dos serviços de vigilância por culpa exclusiva da parte agravada, sendo os descontos legítimos, porque expressamente previstos em cláusula contratual (conhecida pelas partes), e também previstos pelos artigos 70, 86, § 3º e 87, II, todos da Lei nº 8.666/93, que prevê situação análoga.

3. Todavia, o desconto dos prejuízos está previsto no contrato e não pode ser afastado, nem mesmo sob o argumento

de que existe cobertura pelo Seguro-Garantia previsto na cláusula 11ª, § 2º do contrato, que diz respeito às incidências fiscais e encargos trabalhistas.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao agravo.

São Paulo, 20 de abril de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que nos autos da ação ordinária ajuizada por CAPITAL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., objetivando a suspensão do desconto, nos pagamentos mensais por ela efetuados, dos prejuízos decorrentes do contrato de prestação de serviço de vigilância (roubo perpetrado na agência Mooca, cidade e estado de São Paulo), bem como a declaração de invalidade de cláusula contratual, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, e determinou que a CEF se abstenha de proceder a tal desconto.

Pretende a parte agravante, neste recurso, que lhe seja deferido o efeito suspensivo para reformar a decisão agravada.

Pela decisão de fl. 178, esta Relatora admitiu o recurso, deferindo o efeito suspensivo.

A parte agravada ofereceu contraminuta às fls. 186/194. Decorreu “in albis” o prazo para interposição de agravo regimental (fl. 198).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora):

Insurge-se a parte agravante contra a decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada por CAPITAL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., objetivando a suspensão do desconto, nos pagamentos mensais por ela efetuados, dos prejuízos decorrentes do contrato de prestação de serviço de vigilância (roubo perpetrado na agência Mooca, cidade e estado de São Paulo), bem como a declaração de invalidade de cláusula contratual, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, e determinou que a CEF se abstenha de proceder a tal desconto.

Pretende a parte agravante, neste recurso, que lhe seja deferido o efeito suspensivo para reformar a decisão agravada. Seus argumentos merecem guarida.

Alega a CEF, ora agravante, que, sendo empresa pública, sujeita-se à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), sendo que os contratos por ela celebrados são chamados de contratos administrativos.

A empresa ré, ora agravada, foi a vencedora do processo de licitação, para executar serviços de vigilância nas agências da CEF.

No contrato celebrado entre as partes (fls. 73/91) está prevista a execução de serviços de vigilância ostensiva executados por vigilantes qualificados (cláusulas primeira e segunda - fls. 73/74).

Também está previsto que a empresa de vigilância fica obrigada a indenizar a CEF por prejuízos decorrentes de ações criminosas, se comprovada a falha na execução dos serviços, assegurada a prévia defesa (cláusula terceira, inciso XXXIV - fl. 77), bem como prevê a possibilidade de descontos dos respectivos valores no pagamento a ser realizado mensalmente, independentemente de

qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, assegurada a prévia defesa (cláusula quarta, inciso II - fls. 77/78).

No caso dos autos, ocorreu um roubo, em agência da CEF, e, após a devida apuração, restou comprovada a negligência dos prepostos da parte agravada na prestação do serviço de vigilância (falha na segurança em razão de dois vigilantes estarem ausentes de seus postos de serviço).

Na instauração do procedimento interno promovido pela CEF foi assegurado o direito de defesa (contraditório e ampla defesa) à parte agravada, o que ensejou o ajuizamento de ação por parte desta.

A empresa agravada alega que a CEF agiu arbitrariamente ao responsabilizá-la pelo ressarcimento dos prejuízos sofridos, utilizando-se de cláusula potestativa, ao realizar os descontos no momento do pagamento (fl. 78). Na decisão agravada, a MM. Juíza “a qua”, apesar de considerar que lhe foi assegurada a prévia defesa, julgou tratar-se de violação ao artigo 122 do Código Civil no que se refere ao desconto dos prejuízos independentemente de procedimento judicial (v. fl. 17).

Todavia, o desconto dos prejuízos está previsto no contrato e não pode ser afastado, nem mesmo sob o argumento de que existe cobertura pelo Seguro-Garantia previsto na cláusula 11ª, § 2º do contrato, que diz respeito às incidências fiscais e encargos trabalhistas.

No entanto, restou comprovado pela CEF, por meio de procedimento administrativo, observando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que houve falha na execução dos serviços de vigilância por culpa exclusiva da parte agravada, sendo os descontos legítimos, porque expressamente previstos em cláusula contratual (conhecida pelas partes), e também previstos pelos artigos 70, 86, § 3º e 87, II, todos da Lei nº 8.666/93, que prevê situação análoga.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo, para revoGAR a decisão agravada.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2008.03.00.033336-8

Agravante: POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE GUARULHOS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Classe do Processo: AI 346365

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/03/2009

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO. SUBSTITUIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN, ART. 655-A, DO CPC. LEVANTAMENTO DE VALOR EXCEDENTE AO MONTANTE EXIGIDO. POSSIBILIDADE. § 1º, DO ART. 185-A, CTN.

1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2. Na hipótese dos autos, ao que se colhe da decisão impugnada, ajuizada a execução fiscal e, posteriormente, redirecionado o feito para os sócios, não se obteve êxito

na localização de bens aptos a garantia da dívida; salientou o d. magistrado de origem, que *a executada ofereceu, tardiamente, parte de 12.850 (doze mil, oitocentas e cinqüenta) debêntures da Cia. Vale do Rio Doce para garantia do Juízo, o que foi recusado pela exequente, a qual requereu a penhora on line de valores depositados em instituições bancárias, de titularidade dos executados (fl. 136). Deferida e efetivada a medida, requereu a executada o desbloqueio dos valores excedentes (fls. 23 destes autos).*

3. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

4. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

5. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o *quantum debeatur*.

6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

6. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: *Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades*

que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

7. E, no seu § 1º, *a indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.* (grifei)

8. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

9. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

10. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

11. Entretanto, na hipótese *sub judice*, como se infere da análise dos autos, foram bloqueados valores existentes em contas correntes da executada e dos co-responsáveis em valor superior ao cobrado na execução fiscal e seus apensos.

12. A decisão colacionada às fls. 13, que determinou que o bloqueio através do Bacenjud, prescreveu também que este se limitasse ao valor atualizado do débito exequendo em questão, que perfazia à época, o valor de R\$ 308.191,29 (trezentos e oito mil, cento e noventa e um reais e vinte e nove centavos), conforme de verifica do recibo de

protocolamento de bloqueio de valores de fls. 15.

13. Ao que se verifica na manifestação da agravada de fls. 17 foi procedido o bloqueio no importe de R\$ 652.822,96 (seiscentos e cinquenta e dois reais, oitocentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos). Na ocasião informou a existência de outros 38 (trinta e oito débitos) *inscritos em Dívida Ativa da União - débitos esses já em fase de execução e que, salvo melhor juízo, não se encontram garantidos por penhora regular. O somatório dos valores consolidados de todos os débitos em questão, incluindo-se os débitos em se cobrando neste feito, importa, em R\$ 10.249.321,86 (dez milhões, duzentos e quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um reais e oitenta e seis centavos). Dessa forma, requereu que o montante bloqueado permanecesse à disposição do Juízo, nos autos originários, indisponíveis para levantamento do devedor até a implementação da penhora nos demais executivos.*

14. Entendo que se deve atentar para o débito efetivamente em cobrança na presente execução fiscal e seus apensos, ou seja, R\$ 308.191,29 (trezentos e oito mil, cento e noventa e um reais e vinte e nove centavos), conforme de verifica do recibo de protocolamento de bloqueio de valores de fls. 15.

15. Além disso, a ordem de bloqueio (fls. 15) inclui valores eventualmente existentes em contas correntes dos responsáveis tributários além daquelas da própria empresa.

16. Dessa forma, não há como manter o bloqueio do valor integral, tal como pleiteado pela exequente e determinado pelo MM. Juízo *a quo*, eis que ultrapassa o valor devido no feito originário, devendo ser restituído ao contribuinte o valor que excede ao montante atualizado do débito, como preceitua o § 1º, do art. 185-A, do CTN.

17. As demais ações executivas devem observar o seu normal prosseguimento, não podendo o débito bloqueado servir cautelarmente de penhora para outros feitos. Ao devedor e os administradores eventualmente incluídos no pólo

passivo da demanda deve ser oportunizada defesa em cada uma das demandas que tem ajuizadas contra si.

18. Assim, a indisponibilidade dos valores bloqueados deve limitar-se ao valor exigível na execução e seus apensos, devendo ser procedido ao levantamento do montante excedente ao valor atualizado do débito exequendo, nos termos do que dispõe o § 1º, do art. 185-A, do CTN.

19. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2009 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento para desbloqueio dos valores excedentes em seus ativos financeiros, objeto de constrição através do sistema Bacenjud.

Alega, em síntese, que foi proferida decisão determinado que se procedesse ao bloqueio e penhora *ou arresto de valores existentes em conta-corrente, poupança e qualquer modalidade de investimento financeiro sob titularidade dos executados*, ressalvando que tal bloqueio deveria se limitar ao valor atualizado do débito que perfazia, à época, o montante de R\$ 308.191,29 (trezentos e oito mil, cento e noventa e um reais e vinte e nove

centavos); que, no entanto, foram penhorados R\$ 652.822,96 (seiscentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos); que, nesse passo, requereu a liberação do valor remanescente, o que foi indeferido, ensejando o presente recurso.

Sustenta que ofereceu garantia ao juízo consistente em 890 (oitocentos e noventa) Debêntures da Cia. Vale do Rio Doce, título com cotação em bolsa, no valor unitário fixado em R\$ 37,63 (trinta e sete reais e sessenta e três centavos), recusadas pela agravada; que, além disso, possui maquinário que pode garantir subsidiariamente a dívida, não se justificando a manutenção da penhora do saldo remanescente do valor bloqueado.

Afirma que a manutenção de tal bloqueio lhe ocasionará inúmeras dificuldades na consecução do objeto social, pelo que requer seja determinada o levantamento e restituição do saldo remanescente bloqueado.

Aduz que o art. 620, do CPC é contundente ao afirmar que a execução deve ser processada do modo menos gravoso para o devedor. Processado o agravo com a concessão parcial da liminar pleiteada em antecipação da tutela da pretensão recursal.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

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

Assiste razão à agravante, em parte.

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento para desbloqueio dos valores excedentes em seus ativos financeiros, objeto de constrição através do sistema Bacenjud.

Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

Primeiramente, ressalto que não foi colacionado a estes autos, cópia integral do feito executivo ou mesmo da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal.

No entanto, ao que se colhe da decisão impugnada, ajuizada a execução fiscal e posteriormente redirecionado o feito para os sócios, não se obteve êxito na localização de bens aptos a garantia da dívida; salientou o d. magistrado de origem, que a *executada ofereceu, tardiamente, parte de 12.850 (doze mil, oitocentas e cinqüenta) debêntures da Cia. Vale do Rio Doce para garantia do Juízo, o que foi recusado pela exeqüente, a qual requereu a penhora on line de valores depositados em instituições bancárias, de titularidade dos executados (fl. 136). Deferida e efetivada a medida, requereu a executada o desbloqueio dos valores excedentes (fls. 23 destes autos).*

Cumprе salientar que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, além de serem de difícil alienação e carecerem de certeza e liquidez, possuem expressão econômica ínfima.

Ademais, as obrigações ofertadas à penhora pela agravante não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

E, o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

A propósito do artigo retrocitado, a doutrina já se manifestou nestes termos:

“A qualquer tempo a exequente pode requerer a substituição do bem penhorado, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da LEF. O pedido tem que ser fundamentado e é freqüente em casos onde o bem penhorado não desperta interesse comercial, exigindo inúmeros leilões e procrastinando inutilmente a execução.”

(Maury Ângelo Bottesini *et al.* *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 168).

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES. TÍTULOS DE CRÉDITO IMPRÓPRIOS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. As debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce não se prestam para fins de garantia da execução fiscal, por serem títulos de crédito impróprios, sem a necessária liquidez e certeza alegadas, não possuindo cotação em Bolsa de Valores, na forma prescrita pela Lei nº 6.830/80.”

(TRF4, 4ª Turma, Ag. nº 2007.04.00.021702-0, Rel. Juiz Federal Márcio Antônio Rocha, v. u., DJ 15/01/2008)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. ‘A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles

informados pelos executados' (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembaraçados.

6. Agravo improvido.”

(TRF3, 5ª Turma, Ag. nº 2007.03.00.082291-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u., DJU 05/12/07)

Em conclusão, ressalto que não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o *quantum debeatur*.

Passo à análise do bloqueio de valores existentes em contas-corrente da executada.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

“Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo

limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (grifei) (...)”

Em 08 de maio de 2001, foi firmado convênio de cooperação técnico-institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso, via Internet, ao Sistema BacenJud, através do qual, *o STJ, o CJF e os Tribunais signatários de Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes* (cláusula primeira, parágrafo único de citado convênio).

E, mais recentemente entrou em vigor o art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

A introdução de citado dispositivo legal em nada alterou a situação anteriormente verificada quanto ao deferimento da chamada penhora *on line*, na medida em que não foi tornada obrigatória a constrição em dinheiro depositado em conta-corrente ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada, desde que cumpridos os requisitos.

Assim sendo, o pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o

prosseguimento da execução fiscal.

Desse modo, citada a empresa e os co-responsáveis, e tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome dos executada, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, cabível a utilização do sistema BACENJUD para o bloqueio dos ativos financeiros em nome dos devedores, não constituindo qualquer ilegalidade em tais medidas.

Em hipóteses semelhantes, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I - Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II - Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III - Recurso provido.”

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

2. Precedentes: RESP 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28/06/1999, RESP 204.329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/06/2000, RESP 251.121/SP, Min. Nancy Andrichi, DJ de 26.03.2001.

(...)”

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 664.522, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., 13/02/06)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v. u., DJU 14/11/06)

Entretanto, na hipótese *sub judice*, como se infere da análise dos autos, foram bloqueados valores existentes em contas correntes da executada e dos co-responsáveis em valor superior ao cobrado na execução fiscal e seus apensos.

A decisão colacionada às fls. 13, que determinou que o bloqueio através do Bacenjud, prescreveu também que este se limitasse ao valor atualizado do débito exequendo em questão, que perfazia à época, o valor de R\$ 308.191,29 (trezentos e oito mil, cento e noventa e um reais e vinte e nove centavos), conforme de verifica do recibo de protocolamento de bloqueio de valores de fls. 15.

Ao que se verifica na manifestação da agravada de fls. 17 foi procedido o bloqueio no importe de R\$ 652.822,96 (seiscentos e cinquenta e dois reais, oitocentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos). Na ocasião informou a existência de outros 38 (trinta e oito débitos) *inscritos em Dívida Ativa da União - débitos esses já em fase de execução e que, salvo melhor juízo, não se encontram garantidos por penhora regular. O somatório dos valores consolidados de todos os débitos em questão, incluindo-se os débitos em se cobrando neste feito, importa, em R\$ 10.249.321,86 (dez milhões, duzentos e quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um reais e oitenta e seis centavos)*. Dessa forma, requereu que o montante bloqueado permanecesse à disposição do Juízo, nos autos originários, indisponíveis para levantamento do devedor até a implementação da penhora nos demais executivos.

Entendo que se deve atentar para o débito efetivamente em cobrança na presente execução fiscal e seus apensos, ou seja, R\$ 308.191,29 (trezentos e oito mil, cento e noventa e um reais e vinte e nove centavos), conforme de verifica do recibo de protocolamento de bloqueio de valores de fls. 15.

Além disso, a ordem de bloqueio (fls. 15) inclui valores eventualmente existentes em contas correntes dos responsáveis tributários além daquelas da própria empresa.

Dessa forma, não há como manter o bloqueio do valor integral, tal como pleiteado pela exeqüente e determinado pelo MM. Juízo *a quo*, eis que ultrapassa o valor devido no feito originário, devendo ser restituído ao contribuinte o valor que excede ao montante atualizado do débito, como preceitua o § 1º, do art. 185-A, do CTN.

As demais ações executivas devem observar o seu normal prosseguimento, não podendo o débito bloqueado servir cautelarmente de penhora para outros feitos. Ao devedor e os administradores eventualmente incluídos no pólo passivo da demanda deve ser oportunizada defesa em cada uma das demandas que tem ajuizadas contra si.

Assim, a indisponibilidade dos valores bloqueados deve limitar-se ao valor exigível na execução e seus apensos, devendo ser procedido ao levantamento do montante excedente ao valor atualizado do débito exeqüendo, nos termos do que dispõe o § 1º, do art. 185-A, do CTN.

Em face de todo o exposto, *dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio e levantamento do valor que excede o débito exeqüendo atualizado.*

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

- Sobre a aplicabilidade do artigo 655-A do Código de Processo Civil, veja também a decisão proferida no Ag 2008.03.00.004208-8/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicada na RTRF3R 87/52; o Ag 2007.03.00.097843-0/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, publicado na RTRF3R 89/139 e o Ag AI 2008.03.00.046620-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicado na RTRF3R 94/97.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.040496-0

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravado: RAFAEL JOSE DUTRA MARTINS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: AI 351631
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/05/2009

EMENTA

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. TOMADOR DE SERVIÇOS ISENTO. DEDUÇÃO DA COTA PATRONAL. INADMISSIBILIDADE.

1. O § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91 faculta ao contribuinte individual deduzir parte da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada. Na hipótese de a empresa gozar de isenção da contribuição, resulta inviável ao contribuinte individual proceder à respectiva dedução, à míngua de base de cálculo para esse efeito.

2. O dispositivo legal não ofende o princípio da isonomia. A regra é geral e colhe todos os contribuintes individuais, desde que prestem serviços a empresas e que estas recolhem ou declarem as contribuições devidas. Não viola o princípio a instituição de requisitos para a fruição do benefício. Nesse sentido, o contribuinte individual que não preste serviço a empresa não pode lamentar ofensa à isonomia, sob o fundamento de que outros contribuintes poderiam se valer do favor legal. Do mesmo modo, o contribuinte individual que preste serviços a entidade isenta e que, por essa razão, não recolha nem declare contribuições, não pode lamentar ofensa ao princípio, dado que ele próprio não preenche os requisitos legais para a dedução, em especial a indicação do *quantum* concretamente dedutível.

3. A disciplina legal não transfere ao contribuinte individual o ônus financeiro da isenção concedida ao tomador de seus serviços. Incide o princípio da equidade do custeio (CR, art.

194, parágrafo único, V), de modo que tanto o empregador quanto o empregado concorrem para o financiamento dos benefícios previdenciários. No caso do contribuinte individual, tem ele o encargo legal de recolher as contribuições por conta própria. Não obstante, o § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91 tende a evitar que, afora isso, haja uma sobreposição contributiva pelo recolhimento simultâneo das contribuições devidas pelo empregador, segundo o critério de partilha acima aludido. A norma legal não se resolve pura e simplesmente em renúncia fiscal: procura apenas respeitar as peculiaridades do contribuinte individual que contribui singularmente ou, conforme as circunstâncias, em concurso com o tomador dos seus serviços. A renúncia fiscal incide, a rigor, em favor da entidade isenta em relação à cota patronal, sem se comunicar aos contribuintes individuais que lhe prestem serviços, cujo encargo financeiro por suas contribuições previdenciárias é específico e sujeito a título jurídico próprio.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 27 de abril de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 24/25v., que deferiu antecipação

de tutela “para o fim de assegurar ao autor o recolhimento da contribuição previdenciária à alíquota de 11% (onze por cento) sobre seus rendimentos”.

Alega-se, em síntese, que o agravado, na condição de contribuinte individual, está sujeito ao recolhimento à alíquota de 20% sobre sua renda mensal. Acrescenta-se que o art. 30, § 4º, da Lei nº 8.212/91 não confere ao agravado, que presta serviços a instituição isenta da contribuição, o direito à redução da alíquota (fls. 2/11).

O pedido de tutela recursal foi deferido para determinar o recolhimento da contribuição previdenciária à alíquota de 20% (vinte por cento) (fls. 44/46).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 51).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo (fls. 52/56).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): *Contribuinte individual. Tomador de serviços isento. Dedução da cota patronal. Inadmissibilidade.* O § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91 faculta ao contribuinte individual deduzir parte da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada:

“§ 4º. Na hipótese de o contribuinte individual prestar serviço a uma ou mais empresas, poderá deduzir, da sua contribuição mensal, 45% (*quarenta e cinco*) da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada, incidente sobre a remuneração que esta lhe tenha pago ou creditado, limitada a dedução a 9% (nove por cento) do respectivo salário-de-contribuição.” (Grifei)

Na hipótese de a empresa gozar de isenção da contribuição, resulta inviável ao contribuinte individual proceder à respectiva dedução, à míngua de base de cálculo para esse efeito.

O dispositivo legal não ofende o princípio da isonomia. A regra é geral e colhe todos os contribuintes individuais, desde que prestem serviços a empresas e que estas recolhem ou declarem as contribuições devidas. Não viola o princípio a instituição de requisitos para a fruição do benefício. Nesse sentido, o contribuinte individual que não preste serviço a empresa não pode lamentar ofensa à isonomia, sob o fundamento de que outros contribuintes poderiam se valer do favor legal. Do mesmo modo, o contribuinte individual que preste serviços a entidade isenta e que, por essa razão, não recolha nem declare contribuições, não pode lamentar ofensa ao princípio, dado que ele próprio não preenche os requisitos legais para a dedução, em especial a indicação do *quantum* concretamente dedutível.

A disciplina legal não transfere ao contribuinte individual o ônus financeiro da isenção concedida ao tomador de seus serviços. Incide o princípio da equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V), de modo que tanto o empregador quanto o empregado concorrem para o financiamento dos benefícios previdenciários. No caso do contribuinte individual, tem ele o encargo legal de recolher as contribuições por conta própria. Não obstante, o § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91 tende a evitar que, afora isso, haja uma sobreposição contributiva pelo recolhimento simultâneo das contribuições devidas pelo empregador, segundo o critério de partilha acima aludido. A norma legal não se resolve pura e simplesmente em renúncia fiscal: procura apenas respeitar as peculiaridades do contribuinte individual que contribui singularmente ou, conforme as circunstâncias, em concurso com o tomador dos seus serviços.

A renúncia fiscal incide, a rigor, em favor da entidade isenta em relação à cota patronal, sem se comunicar aos contribuintes individuais que lhe prestem serviços, cujo encargo financeiro por suas contribuições previdenciárias é específico e sujeito a título jurídico próprio.

Do caso dos autos. O agravado, médico residente que presta serviços a instituição filantrópica, impetrou mandado de segurança com pedido de antecipação da tutela para o recolhimento de contribuição previdenciária à alíquota de 11% (onze por cento) (fls. 13/22).

O MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela requerida (fls. 24/25v.).

Conforme os fundamentos acima exarados, entendo ser inaplicável o § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91 ao caso, razão pela qual merece ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o recolhimento da contribuição previdenciária à alíquota de 20% (vinte por cento).

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA **Registro 2008.03.00.007919-1**

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS.
Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Ré: IRENE GOMES DA SILVA
Origem: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AR 5983
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/04/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 108, I, b, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO.

I - A criação do Juizado Especial, com supedâneo no art. 98 da Constituição da República, teve por escopo assegurar a entrega célere e eficaz da prestação jurisdicional das causas cíveis de menor complexidade ou daquelas que envolvessem infrações penais de menor potencial, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo. A sua estrutura e sistematização foi concebida para que todos os incidentes que pudessem surgir no decorrer da demanda fossem dirimidos no âmbito da própria organização judiciária, ou seja, não haveria recurso cuja competência fosse atribuída a outro órgão do Poder Judiciário, excetuando-se, apenas, o recurso extraordinário dirigido ao E. STF, em função do princípio da supremacia constitucional, e o pedido de uniformização endereçado ao E. STJ relativo a questões de direito material que contrariassem súmula ou jurisprudência dominante do aludido Tribunal Superior.

II - Tanto a Lei nº 9.099/95, que regulou os Juizados Especiais Estaduais, quanto a Lei nº 10.259/2001, que disciplinou os Juizados Especiais Federais, firmaram dispositivos

cujos comandos vão ao encontro do sentido de *concentração* que o legislador constituinte quis imprimir ao Juizado Especial, vale dizer: todos os incidentes, recurso e ações correlatas devem ser resolvidas pelo mesmo Juizado.

III - Considerando o sentido de *concentração* acima exposto, pode-se inferir que a competência para processar e julgar a ação rescisória em apreço é das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal, sendo de somenos importância o fato de que as indigitadas Turmas sejam compostas por Juizes Federais, mesmo porque o legislador constituinte quis dar-lhe autonomia jurisdicional, que não se confunde com subordinação administrativa, de modo a afastar a incidência do art. 108, I, “b”, da Constituição da República.

IV - Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo regimental interposto, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de agravo regimental pelo INSS em face de decisão monocrática, que reconheceu a incompetência deste Tribunal para apreciação da presente rescisória, intentada para desconstituir decisão prolatada em sede de Juizado Especial Federal.

Objetiva o autor, ora agravante, a reconsideração de tal

decisão monocrática ou o provimento do presente agravo, alegando que a decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal emana de Juiz Federal, de molde a incidir o disposto no art. 108, I, “b”, da Constituição da República, que estabelece a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar as ações rescisórias de julgados dos juízes federais da região; que o sistema processual dos Juizados Especiais Federais não contempla o ajuizamento de ação rescisória; que o art. 59 da Lei nº 9.099/95, o qual não admite ação rescisória de decisões do Juizado Especial, não ostenta força suficiente para afastar o art. 108 da Constituição da República.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): A criação do Juizado Especial, com supedâneo no art. 98 da Constituição da República, teve por escopo assegurar a entrega célere e eficaz da prestação jurisdicional das causas cíveis de menor complexidade ou daquelas que envolvessem infrações penais de menor potencial, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo. A sua estrutura e sistematização foi concebida para que todos os incidentes que pudessem surgir no decorrer da demanda fossem dirimidos no âmbito da própria organização judiciária, ou seja, não haveria recurso cuja competência fosse atribuída a outro órgão do Poder Judiciário, excetuando-se, apenas, o recurso extraordinário dirigido ao E. STF, em função do princípio da supremacia constitucional, e o pedido de uniformização endereçado ao E. STJ relativo a questões de direito material que contrariassem súmula ou jurisprudência dominante do aludido Tribunal Superior.

Assim sendo, tanto a Lei nº 9.099/95, que regulou os Juizados Especiais Estaduais, quanto a Lei nº 10.259/2001, que disciplinou os Juizados Especiais Federais, firmaram dispositivos cujos comandos vão ao encontro do sentido de *concentração* que o

legislador constituinte quis imprimir ao Juizado Especial, vale dizer: todos os incidentes, recurso e ações correlatas devem ser resolvidas pelo mesmo Juizado. Daí porque a Lei nº 9.099/95 consignou, em seu art. 29, que todos os incidentes devem ser resolvidos de plano, sem possibilidade de recurso, e a Lei nº 10.259/2001 limitou a possibilidade de interposição de recursos para outros órgãos judiciários, admitindo, tão somente, para o E. STJ e para a Excelsa Corte.

À luz deste raciocínio, deve ser examinada a questão ora suscitada relativa ao órgão judiciário competente para processar e julgar a ação rescisória intentada contra decisão com trânsito em julgado proferida no âmbito do Juizado Especial. Destarte, considerando o sentido de *concentração* acima exposto, pode-se inferir que a competência para processar e julgar a ação rescisória em apreço é das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal, sendo de somenos importância o fato de que as indigitadas Turmas são compostas por Juízes Federais, mesmo porque o legislador constituinte quis dar-lhe autonomia jurisdicional, que não se confunde com subordinação administrativa, de modo a afastar a incidência do art. 108, I, “b”, da Constituição da República.

Por oportuno, transcrevo julgado do E. STJ sobre a matéria:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF’S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso

vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea ‘b’ da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido.”

(STJ - RESP 2005001139932 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 23.05.2005).

Da mesma forma, a 3ª Seção deste Tribunal assim se pronunciou, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. - Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos

Juizados Especiais Federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, *b*, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

- Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento.”

(TRF - 3ª Região; AR 6119 - 2008.03.00.013230-2; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazereta; j. 28.08.2008; DJU 24.09.2008)

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo regimental interposto*.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

- Sobre a competência das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal para julgamento de Ações Rescisórias interpostas contra decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial Federal, veja também o AgRg AR 2008.03.00.034022-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicado na RTRF3R 92/147.

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 94.03.054470-8

Apelante: APARECIDA DAS NEVES RAMOS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SUZANO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: AC 188957
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/05/2009

EMENTA

EXECUÇÃO. COISA JULGADA. ESTRITA OBEDIÊNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE SALDO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONFIRMADA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A renovação *ad infinitum* da pretensão de receber valores a título de saldo devedor, a cada vez em que se levantam os depósitos judiciais realizados pelo INSS, não tem qualquer respaldo na r. sentença da ação de conhecimento nem no melhor direito incidente na espécie.

- Ao permitir o êxito desse desiderato, o Judiciário estaria a permitir a violação de coisa julgada, para além do enriquecimento ilícito dos demandantes às custas do erário, bem como o tumulto processual, a obstaculizar o desate do feito, por décadas a fio.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça.

- A Contadoria Judicial afirmou, peremptoriamente, que não há mais saldo devedor e, que, ao contrário, a parte autora recebeu valores a maior, os quais, certamente, deverão ser restituídos aos cofres públicos pelos meios administrativos e/ou judiciais legalmente previstos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2009. (data de julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC (fls. 258-259vº). A parte autora, cujo benefício precede a promulgação da Constituição Federal de 1988, promoveu a ação judicial com vistas à revisão de seu benefício previdenciário (fls. 02-05).

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 30-31), tendo transitado em julgado sem que houvesse a interposição de recurso de apelação. (fls. 33).

Foi homologada, por sentença, a conta de liquidação (fls. 85-verso).

A autarquia interpôs apelação (fls. 86-90), a qual foi provida para anular a sentença homologatória e determinar a realização de novos cálculos (fls. 151-156).

Nesse ínterim, houve o depósito do valor calculado em sede de execução provisória (fls. 118-verso e 139-142).

A parte autora pediu o prosseguimento da execução, pugnando pela expedição de ofício requisitório, referente a saldo de diferenças calculadas de 1997 a 2005.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foi apurado saldo

credor em favor do INSS (fls. 243-247).

A parte autora impugnou a conta (fls. 253-255) e o INSS requereu a intimação do segurado, objetivando a devolução do montante recebido a maior.

A r. sentença julgou extinta a execução ao argumento da inexistência de saldo devedor (art. 794, I do CPC), bem como assinalou que eventual saldo a favor do INSS deveria ser cobrado mediante as vias judiciais apropriadas (fls. 258-259).

O autor apelou, reiterando a existência de saldo a seu favor (fls. 262-267).

Apresentadas as contra-razões (fls. 271-273).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Razão não assiste ao recorrente.

A conduta do apelantes em renovar *ad infinitum* a pretensão de receber valores, a título de saldo devedor, a cada vez em que levanta os depósitos judiciais realizados pelo INSS, não tem qualquer respaldo na r. sentença da ação de conhecimento nem no melhor direito incidente na espécie.

Aliás, a se permitir o êxito desse desiderato, o Judiciário estaria a permitir a violação de coisa julgada, para além do enriquecimento ilícito dos demandantes às custas do erário, bem como enorme tumulto processual, como o que exsurge destes autos, a obstaculizar o desate do feito, por anos a fio.

Impende assinalar que a Contadoria Judicial afirmou, peremptoriamente, que não há mais saldo devedor e, que, ao contrário, a parte autora recebeu valores a maior, os quais, certamente, deverão ser restituídos aos cofres públicos pelos meios administrativos e/ou judiciais legalmente previstos.

Outrossim, foi a Contadoria Judicial quem elaborou a

conferência dos cálculos, não restando qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam esta tarefa, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

“Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei.”

“Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...).”

“Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...).”

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

“Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.”

Destarte, havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitados.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§ 5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC’S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz ‘a quo’ determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do *expert*, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC’s e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que

estabeleceu a observância da Súmula nº 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida.” (TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda.” (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v. u., DJU 19.01.2005, p. 272).

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, *caput* e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma.” (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel.

Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v. u., DJU 09.04.1999, p. 164).

O pleito da parte autora, no sentido de que o INSS lhe pague mais e mais quantias, colide com aquilo que restou determinado na r. sentença da ação de conhecimento. Saliente-se que nem sequer a correção foi por ela computada de forma correta, uma vez que desconforme aos critérios regularmente adotados nos precatórios pelo E. TRF da 3ª Região, que, inclusive, não atualiza as contas pela variação da “TR”.

Posto isso, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.61.00.017417-5

Apelantes: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA SÍNDROME DA TALIDOMIDA - ABPST E UNIÃO FEDERAL
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AC 1276307
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/04/2009

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ÀS VÍTIMAS DA TALIDOMIDA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO.

1. Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, sendo possível cumular indenização por danos morais com a pensão especial já recebida pelas vítimas da talidomida de segunda geração, em face de a CF/88 ter consagrado o direito à indenização por danos morais, independentemente dos danos materiais.
2. Inocorrência da prescrição, em consonância com o disposto no art. 11 do Código Civil de 2002, o qual estabelece que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.
3. Ao ser lançado produto farmacêutico no mercado, incumbe à União, por seu Órgão competente, fazer as devidas análises e testes, devendo exercer fiscalização rigorosa na comercialização de produtos que possam gerar efeitos colaterais, ainda mais, os que são como os provenientes da talidomida que deixam seqüelas para o resto da vida.
4. Houve omissão da União, ao não fiscalizar a produção, a venda, distribuição e embalagem de tal produto, e assim sendo, tem a responsabilidade de indenizar as vítimas.
5. Devida a indenização por danos morais, fixada em uma

única vez, e paga pela União, no valor correspondente a 20 vezes o valor que cada uma das vítimas da síndrome da talidomida, nascidas entre 1966 e 1998, vem recebendo como pensão especial em razão da Lei nº 7.070/82.

6. A indenização por danos morais foi fixado em patamar eficiente a não se constituir em enriquecimento indevido e também não ser tão pequena que não seja desestimuladora da conduta ilícita.

7. Preliminar rejeitada.

8. Apelações da União e da Associação autora e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela União e no mérito, negar provimento à sua apelação, à remessa oficial e ao apelo da Associação autora, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2008. (data do julgamento).
Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida - ABPST e pela União, em face da r. sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública, ajuizada pela Associação em face da União e do INSS, em que se objetiva a indenização a título de danos morais a favor de seus associados, portadores da Síndrome a Talidomida, nascidas após 1966, que comprovem sua condição,

gerada pela omissão da União em promover o devido controle e necessária fiscalização no uso e venda da droga talidomida.

Em decisão de fls. 78/83, foi reconhecida a conexão em relação ao processo nº 97.0060590-6 (nº 2008.03.99.005340-1), em apenso.

Por sentença às fls. 120/133, a MM. Juíza julgou parcialmente procedente a ação para condenar a União a pagar indenização por danos morais às vítimas da síndrome da talidomida nascidas entre 1966 e 1998, que comprovem tal condição, em prestação única, fixado no montante correspondente a 20 vezes o valor que cada uma vem recebendo mensalmente como pensão especial em razão da Lei nº 7.070/82. Revogou a liminar concedida nos autos da ACP nº 97.0.60659-6 e determinou que os valores efetivamente pagos em razão dela sejam corrigidos monetariamente desde a data do pagamento (nos termos do Provimento 64 do CJF), abatido o montante da indenização fixada, quando de sua execução. Por se tratar de decisão a direitos individuais homogêneos, determinou que a execução seja promovida individualmente por cada uma das vítimas nascidas entre 1966 e 1998, em ação própria comprovando tal condição. Em razão da sucumbência recíproca, determinou a compensação das verbas honorárias. Julgou improcedente em relação ao INSS, condenando a Associação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50. Determinou custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

A Associação autora, em suas razões de apelo às fls. 143/159, alega que o valor fixado é irrisório frente às consequências suportadas pelos aludidos beneficiários que, pela incúria da União, suportam as graves seqüelas decorrentes da indevida utilização da droga talidomida e requer a reforma da r. sentença a fim de propiciar a elevação do valor da indenização, no patamar pleiteado na exordial ou, no mínimo equivalente a 500 vezes o valor das pensões percebidas por cada qual dos beneficiários, em face da Lei nº 7.070/82, modificada pela Lei nº 8.686/93.

A União, por sua vez, em suas razões de apelo às fls. 177/194, alega, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de ser impossível cumular indenização por danos morais com a pensão especial já recebida pelas vítimas da talidomida de segunda geração. Sustenta prescrição à pretensão formulada, por ser quinquenal o prazo para a propositura da ação contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Alega que em se tratando de responsabilidade subjetiva da União por danos morais, o Estado só pode ser responsabilizado se houver comprovação de que tinha do dever, por imposição legal, de impedir o dano, e que agiu culposamente, omitindo-se em fazê-lo, e que no caso, não foi comprovada a culpa do Estado e não restou demonstrado o nexo de causalidade necessário à configuração da responsabilidade. Quanto ao valor da indenização, alega que não foi observado o princípio da razoabilidade, devendo ser reduzido para 5 (cinco) salários mínimos por beneficiário, sob pena de enriquecimento ilícito do particular em detrimento do Estado.

Com as contra-razões apresentadas pela União e pelo Ministério Público Federal, vieram os autos conclusos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 220/222, manifestou-se pelo não provimento do recurso da União e pelo provimento do recurso do Ministério Público Federal, determinando-se pagamento mensal de indenização por danos morais aos portadores da síndrome da talidomida, no valor da pensão por danos materiais prevista na Lei nº 7.070/82, bem como reparação dos danos morais a partir do nascimento das pessoas portadoras da mencionada síndrome até o início do cumprimento da decisão liminar, ou pelo provimento do apelo da Associação, atribuindo-se à indenização o valor pleiteado na exordial, ou no mínimo, equivalente a 500 vezes o valor das prestações percebidas por cada beneficiário.

À revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de R. sentença proferida pela I. Juíza Anita Villani, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal e pela Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida - ABPST.

Inconformada com a R. sentença proferida, a União apela, alegando em síntese: que se cuida de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal pleiteando indenização por danos morais, às vítimas da talidomida de segunda geração, consubstanciada no valor da pensão especial a que já tem direito, multiplicado pelo número de meses de vida para cada beneficiário.

Alega que a União agiu com negligência ao não fiscalizar, orientar a produção, a distribuição, venda, propaganda e prescrição dos medicamentos que continham talidomida, ocasionando assim, o nascimento entre 1966 e 1998 de crianças portadores da Síndrome da Talidomida, denominadas vítimas da 2ª geração.

Diz em preliminar, quanto à impossibilidade jurídica do pedido, pois conforme disposto no art. 3º da Lei nº 7.070/82, a pensão especial não é acumulável com outro rendimento ou indenização; que ocorreu a prescrição - pois o ato que deu origem ao direito, foi nascimento de crianças vítimas da talidomida, que teriam nascido a partir de 1966 e, sendo ação proposta somente em 1997, o direito de ação já estaria prescrito, eis que a prescrição é de 5 anos, conforme art. 1º do Dec. nº 20.910/32.

Aduz ainda que em casos de omissão, a responsabilidade do Estado é subjetiva e, assim, só pode ser responsabilizado se houver comprovação de que tinha o dever, por imposição legal, de impedir o dano, e que agiu culposamente, omitindo-se em fazê-lo, que anteriormente a Portaria nº 354 de 15.08.97, apenas os pacientes com hanseníase tinham autorização para usar talidomida. Por decorrência da Portaria nº 27/86, a talidomida só poderia ser dispensada com cópia carbonada da receita médica e outras cautelas; que de acordo com a Lei nº 6.830/76, admite-se o registro

de medicamento que contenha substância reconhecidamente benéfica do ponto de vista clínico ou terapêutico, sendo este o caso da talidomida, que possui eficácia comprovada no tratamento de várias doenças, sendo o Brasil o seu único produtor.

Acrescenta também que a possibilidade de se verificarem efeitos colaterais ou reações adversas não fundamentam a proibição de seu uso e nem pode impedir seu registro ou prescrição, dependendo também verificar a responsabilidade do profissional que orienta o tratamento em cada caso concreto, sendo possível ainda, que um medicamento mesmo que seja cuidadosamente investigado, apresentar efeitos indesejáveis não identificados na fase de pesquisa.

Portanto, não restou comprovada a culpa do Estado, não comprovado o nexo de causalidade necessário à configuração da responsabilidade do Estado.

Quanto ao valor da indenização diz: que a indenização por danos morais não observou o princípio da razoabilidade, devendo ser diminuída para 5 salários mínimos por beneficiário, sob pena de se dar causa a um enriquecimento ilícito do particular em detrimento do Estado.

Conclui pedindo provimento do Recurso.

O Ministério Público Federal, em contra-razões, diz que em 1962 a droga teve proibido seu uso, porém foi reintroduzida no mercado brasileiro em 1965, sendo que tal reintrodução não foi cercada das cautelas necessárias e novamente ocorreu o nascimento a partir de 1966 de pessoas com a mencionada síndrome, sendo que apenas em 13.05.1966, com a Publicação da Portaria nº 65 do Ministério da Saúde a questão começou a ser regulamentada, sendo que tal regulamentação só foi finalizada em 15.08.97 (Portaria nº 354).

Quanto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido no tocante a ser a pensão especial estipulada pela Lei nº 7.070/82 acumulável com rendimento ou indenização que a qualquer título venha a ser paga pela União a seus beneficiários, em face da CF/88 tal propósito não pode ser mantido porque nela se consagrou o direito a indenização por danos morais, independentemente

dos danos materiais, e qualquer disposição normativa que contrarie tal direito estará eivada de inconstitucionalidade, tendo sido demonstrada a possibilidade de acumulação da indenização por danos materiais com a de danos morais.

No concernente à prescrição, diz que em consonância com o disposto no art. 11 do Código Civil de 2002, a reparação de danos a direitos da personalidade, isto é, à dignidade da pessoa, não está sujeita a prescrição, em virtude de sua irrenunciabilidade.

Aduz também que só em 1986 com a edição da Portaria nº 27 é que foram tomados cuidados mínimos para a comercialização do medicamento.

Diz que a culpa da Ré é clara ao constatar-se que:

I - A União coordena com exclusividade a distribuição, produção e fabricação da talidomida;

II - A União é responsável por fiscalizar e orientar a produção, distribuição, venda, propaganda, prescrição de produtos potencialmente nocivos à saúde pública, principalmente em caso tão notório e público quanto o em tela.

III - À União cumpre editar regulamentos e normas que evitem o uso indevido da droga e, se tivesse tomado essa medida, bem como a fiscalização do fiel cumprimento de tais textos normativos em tempo hábil, não haveria a ocorrência de vítimas da talidomida numa segunda geração.

Aduz também, que como bem observou a I. Magistrada de 1º grau, que o Estado tinha a obrigação de impedir que as gestantes ingerissem Talidomida, advertindo nas embalagens do remédio, os riscos inerentes durante a gravidez.

Diz ainda, que em se tratando de dano moral, o que predomina é a finalidade compensatória da indenização, sustentando que Caio Mário da Silva Pereira diz que na reparação por dano moral estão conjugadas duas concausas: a) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; b) por nas mãos do ofendido uma soma que não é o “pretium doloris”, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, ou mesmo material, verificando-se se a quantia pode

amenizar a amargura da ofensa (*Responsabilidade Civil*, Forense, 1992).

Acrescenta que no caso presente, estamos diante de “dores morais” intensas e permanentes que duram a vida inteira, gerando perversos efeitos psicológicos e sociais, levando, não raramente, a uma decadência física ou mesmo ao suicídio. Tais situações, face as características que as cercam, devem dar ensejo a uma reparação proporcional na forma e intensidade. Conclui dizendo pela não aceitação das razões formuladas pela União Federal.

O Ministério Público Federal diz que quanto ao prequestionamento, fica registrada a ofensa direta e frontal do art. 3º da Lei nº 7.070/82.

Conclui pedindo o não acolhimento da Apelação da União Federal.

O MM. Juiz de 1º grau, recebeu o recurso no efeito devolutivo e, em homenagem ao princípio da cautelaridade, suspendeu a conversão em renda da União, dos valores depositados, até o trânsito em julgado do feito (fls. 3.862). De tal decisão, foi interposto agravo de instrumento (fls. 3.864).

A União apresentou contra-razões dizendo que a indenização por danos morais deve ser estabelecida em termos razoáveis, não podendo ser instrumento para enriquecimento indevido, contudo, deve ser suficiente para desestimular aquele que causou o dano, no sentido de que não venha a provocá-lo novamente. Conclui pedindo a manutenção da R. sentença de 1º grau.

Quanto à prescrição, conforme dito no art. 11 do Código Civil de 2002, os direitos da personalidade são irrenunciáveis e, portanto, imprescritíveis.

Para maior clareza, transcrevo:

“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Portanto, fica desde logo repelida a alegada prescrição.

No tocante à impossibilidade jurídica do pedido, em face da impossibilidade de acumulação da pensão especial da Lei nº 7.070/82, com qualquer outro rendimento ou indenização, tal não pode ser acolhida, porque com a edição e entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, firmou-se o entendimento do direito à indenização por danos morais, independentemente dos danos materiais, e assim sendo, qualquer disposição legal que contrarie tal enunciado, estará irremediavelmente eivada de inconstitucionalidade (CF de 1988 - art. 5º, inciso V e X).

Assim sendo, rechaçadas que estão as preliminares com os argumentos acima e os laboriosamente desenvolvidos pela MMA. Juíza de 1º grau, os quais subscrevo, passo à análise do mérito da presente Ação Civil Pública.

No mérito:

Na realidade, a talidomida foi um remédio utilizado em vários países e conforme se comprovou depois, capaz de atacar o feto em geração, fazendo com que muitas crianças nascessem com várias deformações físicas, tais como braços pequenos, falta de mão, dedos, etc.

Ao ser lançado produto farmacêutico no mercado, incumbe à União, por seu Órgão competente, fazer as devidas análises e testes, devendo exercer fiscalização rigorosa na comercialização de produtos que possam gerar efeitos colaterais, ainda mais, os que são como os provenientes da talidomida que deixam seqüelas para o resto da vida.

A União tinha e tem o dever de exigir que na embalagem do produto estejam assinaladas as possibilidades da ocorrência de efeitos colaterais nefastos, como os relatados nos autos, além de proibir a venda de tais produtos à população sem que seja por receita médica, pois há casos em que tal produto até hoje é usado.

No Brasil, o uso de tal substância foi proibida em 1962 e, depois novamente liberada em 1965, pois indispensável no tratamento de outras doenças, entre as quais a hanseníase.

Ao que se depreende dos autos, com a liberação ocorrida em 1965, quando já eram conhecidos os efeitos da talidomida sobre as gestantes, mesmo assim, o governo brasileiro não cercou

de prudência tal liberação e, surgiu então, a chamada segunda geração das vítimas da talidomida.

Portanto, dúvidas não há de que houve omissão da União, ao não fiscalizar a produção, a venda, distribuição e embalagem de tal produto, e assim sendo, tem a responsabilidade de indenizar as vítimas.

Por outro lado, com a edição da Lei nº 7.070/82, que beneficiou os portadores de deficiência física em razão do uso da talidomida, com pagamento de pensão mensal vitalícia, a qual, nos termos do art. 4º de tal diploma legal, é mantida e paga pelo INSS, por conta do Tesouro Nacional, tendo assim a própria União reconhecido sua responsabilidade no evento.

Admitiu, portanto, a União, embora de forma implícita, sua culpa, por omissão ao permitir o uso dessa droga em gestantes, sem alertar a população para as conseqüências de tal uso.

Fora de dúvida, restou demonstrado nos autos que a União não tomou providências eficazes no combate ao mau uso da talidomida, ocasionando assim, com o uso de tal substância, as vítimas da “síndrome da talidomida” nascidas entre os anos de 1966 e 1998.

Com os defeitos físicos dessas vítimas, é evidente que correlatamente vieram vários outros, tais com dificuldades para o labor, sofrimento, dor, etc, caracterizando assim de forma indubitosa que além do dano material houve dano moral, devendo as vítimas serem indenizados pelos dois danos sofridos.

Na parte material, tal compensação já está sendo feita, por força do disposto na Lei nº 7.070/82, cabendo nesta ação, tão só, fixar a indenização correspondente aos danos morais, a qual pode ser cumulativa com a referente aos danos materiais.

Como bem disse a I. Juíza sentenciante, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, inciso V, consagrou como direito fundamental, o direito a indenização por danos morais, independentemente daquela relativa aos danos materiais, sendo que o C. STJ também fez emitir a Súmula nº 37, no mesmo sentido, além de decisões dos C. TRF's, as quais estão de acordo com tal possibilidade.

Também concordo com a forma de indenização fixada pela

R. Sentença de 1º grau, pois entendo que a indenização por danos morais deva ser fixada em uma única vez, e paga pela União, já que ela foi a responsável pela ocorrência, conforme já explicitado acima, restando bem demonstrado portanto, onexo causal.

Tal forma de fixação, prende-se ao fato da existência de diferença fundamental entre os danos materiais e os danos morais. Verifico também que a Juíza fixou com acerto a indenização ao estabelecer o valor correspondente a 20 vezes o valor que cada uma das vítimas da síndrome da talidomida, nascidas entre 1966 e 1998, vem recebendo como pensão especial em razão da Lei nº 7.070/82.

Na indenização por dano material procura-se repor os valores dos prejuízos causados e usa-se a moeda para tal. Na indenização por dano moral, como no caso dos autos, fixa-se a indenização pelos prejuízos estéticos, angústia, dor, sofrimento etc, além de se considerar se o dano é efêmero ou duradouro, se pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo, a intensidade, etc.

Entendo que a I. Juíza de 1º grau bem aplicou o valor da indenização, pois a quantia fixada não é absurda, mas também não é módica e essa moderação é que bem serve as indenizações judiciais, não servindo para o enriquecimento sem causa, mas sendo suficiente para desestimular aquele que causou o dano, a não provocá-lo novamente.

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta, entendo que a indenização por danos morais foi fixado em patamar eficiente a não se constituir em enriquecimento indevido e também não ser tão pequena que não seja desestimuladora da conduta ilícita.

Assim sendo, pelo meu voto, REJEITO A PRELIMINAR argüida pela União e no mérito, NEGO PROVIMENTO à sua apelação, à remessa oficial e ao apelo da Associação autora.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.61.00.024342-2

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: SERRANA S/A
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 24ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: AC 868381
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/04/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - LANÇAMENTO - NFLD - “PRÊMIO ESPECIAL VETERANO”.

1. O “prêmio especial veterano” pago em decorrência de uma fidelidade dos empregados que completam 30, 40 ou 50 anos na empresa.
2. As prestações de valor econômico feitas pelo empregador ao empregado podem ser exclusivamente de quatro as espécies: as *remuneratórias*, as *não remuneratórias* “*ope legis*”, as *indenizatórias* e as *estrita e expressamente desvinculadas da relação laboral*.
3. Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se *remuneratórios*, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.
4. Prêmio pago em parcela única, não previsto em lei, acordo ou contrato de trabalho.
5. A simples falta de habitualidade de um pagamento não lhe retira, realmente, a natureza remuneratória, ao menos para efeitos fiscais, mas é de se reconhecer que o lapso temporal a que se condiciona o pagamento é enorme, implicando que o beneficiário trabalhe na mesma empresa toda

ou quase toda a sua vida profissional.

6. Benefício pago não pelo trabalho despendido, nem mesmo na qualidade de adicional por tempo de serviço. Parcela única, paga por ocasião do trigésimo, quadragésimo ou quinquagésimo aniversário da relação de emprego.

7. Apesar de ser pago em dinheiro, e de não ser irrisório o seu valor, o “prêmio especial veterano” pago pela apelada é o reconhecimento moral pela fidelidade do empregado, não uma contraprestação pelo trabalho.

8. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2009 (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 238/245) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária anulatória de débito fiscal, que visa desconstituir a NFLD nº 32.297.731-2. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A NFLD se refere às contribuições sociais incidentes sobre “prêmio especial veterano”, paga aos segurados nos meses de abril de 1991, abril de 1992 e maio de 1992 e abril de 2000, em razão de sua permanência na empresa por 30 (trinta), 40 (quarenta)

ou 50 (cinquenta) anos na empresa.

A r. sentença considerou que a gratificação em tela foi paga por mera liberalidade da autora, não incidindo sobre ela a contribuição à Seguridade Social.

A União Federal apelou e, em suas razões, aduz que o “prêmio especial veterano” tem natureza salarial e sobre ele deve incidir a contribuição à Seguridade Social.

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

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

As prestações de valor econômico feitas pelo empregador ao empregado podem ser exclusivamente de quatro as espécies:

1 - *Remuneratórios*, feitos a qualquer título e sob qualquer forma, desde que decorram da relação de emprego e não se enquadrem em uma das demais espécies, presumindo-se serem destinados a retribuir o trabalho, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

2 - *Não remuneratórios ope legis* - aqueles que, a despeito de realizados em virtude da relação de emprego e eventualmente retribuírem o trabalho, a lei especificamente e por ficção, atendidas certas condições, exclui da remuneração para alguns ou para todos os efeitos, tais como a participação nos lucros, o auxílio-alimentação e o auxílio-transporte.

3 - *Indenizatórios* - aqueles realizados para repor quantias despendidas pelos empregados em prol do desempenho de suas atribuições (despesas de viagem e diárias, por exemplo) ou para

satisfazer antecipadamente despesas do empregador, como também aqueles feitos em compensação de direitos extrapatrimoniais, tais como a indenização por demissão sem justa causa, por falta de aviso prévio ou por férias não-gozados, além de eventuais danos morais.

4 - *Estrita e expressamente desvinculados* da relação laboral, decorrentes de outras relações casualmente mantidas entre a pessoa do empregador e a do empregado, sem qualquer vantagem para o empregado (compra-e-venda de bens pelo valor de mercado, por exemplo), como também *liberalidades eventuais* claramente alheias ao contrato de trabalho e *totalmente independentes do trabalho*, tais como brindes de pequeno valor ou presentes em homenagem à aposentadoria. Por *expressamente desvinculados* do contrato de trabalho devem entender-se não os que empregador e empregado queiram excluir, mas aqueles que *por natureza e evidentemente* não pudessem ser exigidos ou esperados pelo operário como contraprestação, porquanto não seriam pagos pelo fato de trabalhar ou estar à disposição para o trabalho, nem decorram direta ou indiretamente de resultados do trabalho do empregado, isolada ou conjuntamente.

Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se *remuneratórios*, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.

A simples falta de habitualidade de um pagamento não lhe retira, realmente, a natureza remuneratória, ao menos para efeitos fiscais, mas é de se reconhecer que o lapso temporal a que se condiciona o pagamento é enorme, implicando que o beneficiário trabalhe na mesma empresa toda ou quase toda a sua vida profissional.

Por outro lado, o benefício não consta de lei, convenção ou contrato de trabalho: é, realmente, uma liberalidade.

Por fim, é um benefício pago não pelo trabalho despendido, nem mesmo na qualidade de adicional por tempo de serviço: é

parcela única, paga por ocasião do trigésimo, quadragésimo ou quinquagésimo aniversário da relação de emprego.

Apesar de ser paga em dinheiro, e de não ser irrisório o seu valor, convenço-me de que a razão desse prêmio é o reconhecimento moral pela fidelidade do empregado, não uma contraprestação pelo trabalho.

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal.

É o voto.

Desembargador Federal **HENRIQUE HERKENHOFF** -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.61.07.003843-5

Apelante: PAULO ROBERTO TAGLIACOLO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARAÇATUBA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 1337670
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/04/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II. As contribuições vertidas ao INSS não demonstram a manutenção da qualidade de segurado, pois nota-se que a doença de que padece a parte autora surgiu em período em que o requerente não ostentava mais a qualidade de segurado.

III. Com relação ao desconto no valor do benefício de contribuições devidas à Previdência, esclareça-se que a Constituição Federal veda expressamente tal procedimento (artigo 195, II), e o disposto no artigo 115, I, da Lei nº 8213/91, *in verbis*: “Podem ser descontados dos benefícios: I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;”, tem como objetivo resguardar o direito do segurado empregado à percepção de benefício, quando então as contribuições devidas são cobradas do empregador, ou seja, não há desconto no valor do benefício, mas tão-somente a cobrança do débito devido do denominado responsável legal,

tendo em vista que o empregado não pode ser prejudicado por incumbência que não lhe era devida.

IV. Sendo assim, com relação ao empregado facultativo não se aplica o disposto no artigo 115, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois ele mesmo é o próprio responsável legal pelas contribuições previdenciárias devidas.

V. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da parte autora, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Des. Fed. Relator.

São Paulo, 06 de abril de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação condenatória ajuizada em 06-08-2001, em face do INSS, citado em 22-01-2002, objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou, em sede de tutela, de auxílio-acidente, nos termos dos artigos 42 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do auxílio-acidente (fls. 70/72).

A r. sentença proferida em 28-02-2007 julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.160,00), observados os benefícios da Lei nº 1060/50. Foi revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida nas fls. 70/72.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma

da r. sentença, sustentando, em síntese, que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, uma vez que o inciso I do artigo 115 da Lei nº 8213/91 prevê a possibilidade de serem descontadas do valor do benefício percebido pelo segurado as contribuições previdenciárias devidas. Requer que o benefício pleiteado seja concedido desde a data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora e, ainda, que sejam efetuados os descontos existentes a título de compensação dos débitos de contribuições previdenciárias devidas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não demonstrou ter preenchido os requisitos legais à concessão do benefício.

Irresignada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, uma vez que o inciso I do artigo 115 da Lei nº 8213/91 prevê a possibilidade de serem descontadas do valor do benefício percebido pelo segurado as contribuições previdenciárias devidas. Requer que o benefício pleiteado seja concedido desde a data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora e, ainda, que sejam efetuados os descontos existentes a título de compensação dos débitos de contribuições previdenciárias devidas.

Passo agora à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange a comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, tais como a consulta de vínculos empregatícios do autor, indica que trabalhou como empregado urbano de 01-10-1975 a 31-10-1975, de 22-04-1981 a 30-05-1982, de 12-02-1992 a 27-05-1992, de 04-06-1992 a 10-05-1993 e de 11-05-1993 a 13-08-1993 (fls. 15/18 e 20), tendo, posteriormente, recolhido como contribuinte individual de janeiro/1994 a junho/1994 (fls. 13/14 e 20), cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, em princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência, não demonstram, no entanto, a manutenção da qualidade de segurado, pois se verifica da análise da conclusão da perícia médica, a qual se submeteu o autor ao requerer administrativamente, em 12-05-2000, auxílio-doença (NB 116.673.242-5), que a doença que o acomete e a sua incapacidade para o trabalho tiveram início em 01-05-1999 (fls. 21 e 24), ou seja, quando o requerente não mais ostentava a qualidade de segurado. Além disso, o referido requerimento de auxílio-doença foi, inclusive, indeferido sob o fundamento de ausência de quitação de débito previdenciário (fl. 27).

Ademais, com relação ao desconto no valor do benefício de contribuições devidas à Previdência, esclareça-se que a Constituição Federal veda expressamente tal procedimento (artigo 195, II), e o disposto no artigo 115, I, da Lei nº 8213/91, *in verbis*: “Podem ser descontados dos benefícios: I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;”, tem como objetivo resguardar o direito do segurado empregado à percepção de benefício, quando então as contribuições devidas são cobradas do empregador, ou seja, não há desconto no valor do benefício, mas tão-somente a cobrança do débito devido do denominado responsável legal, tendo em vista que o empregado não pode ser prejudicado por incumbência que não lhe era devida.

Desta forma, com relação ao segurado facultativo, sendo este responsável pelo ônus do recolhimento das contribuições devidas, não há como lhe aplicar o referido dispositivo legal.

Nesse sentido, transcrevo trecho da obra “Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social”, dos autores Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

“Em primeiro lugar, é certo que sobre o valor do benefício não incide contribuição, pois há imunidade (CF, art. 195, II, com a redação dada pela EC 20/98).

Quanto a contribuições anteriores à concessão do benefício, no caso de segurados empregados ou avulsos, o benefício será concedido ainda que haja débito relativo a contribuições, como estabelece o inciso I do art. 34, em decorrência da sistemática de recolhimento das contribuições. Neste caso, a contribuição deverá ser cobrada da empresa (LOCSS, art. 33, § 5º). Quanto aos domésticos, também é possível a concessão do benefício com a existência de débitos, mas igualmente, a cobrança deverá recair sobre o empregador, não havendo possibilidade de desconto sobre o benefício, que será de valor mínimo em caso de falta de comprovação dos recolhimentos (art. 36). Para os demais segurados, caso não haja comprovação do recolhimento das contribuições, o benefício não será concedido, de modo que o dispositivo não será aplicado para o recolhimento de contribuições anteriores, a não ser que a concessão tenha se dado de forma errônea.”

(8ª ed., Livraria do Advogado Editora: Esmafe, Porto Alegre, 2008, pp. 387/388).

Dessa forma, tendo em vista que o autor não comprou a sua qualidade de segurado, sendo este um dos requisitos legais e, indispensável à concessão do benefício, fica prejudicada a análise da incapacidade laborativa.

Isto posto, *nego provimento à apelação da parte autora*, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.61.83.000297-7

Apelante: COR MARIA ANTONIA RIBEIRO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AC 1285787
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/04/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DESCONTO CONSIGNÁVEL NA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO - PAGAMENTO INDEVIDO AO SEGURADO - ART. 115, INC. II, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 201, § 2º DA C.F. E ART. 154 DO DEC. 3.048/99 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. O artigo 115, inciso II, e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, prevê expressamente a possibilidade de desconto dos benefícios de pagamentos feitos além do devido. Ademais, não há que se falar em incompatibilidade do referido dispositivo legal com a limitação constitucional ao valor mínimo dos benefícios a um salário mínimo, previsto no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, por ser aquele decorrente da vedação ao enriquecimento sem causa e da moralidade pública.

2. Oportuno esclarecer que o desconto de valores dos benefícios em manutenção é estabelecido pelo artigo 154, parágrafo 3º, do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, segundo o qual a margem consignável, definida como o teto máximo admitido, é de trinta por cento da renda mensal.

3. Demonstrado o cabimento dos descontos do benefício, a quitação dos valores devidos, não havendo que se falar em ressarcimento dos valores descontados indevidamente.

4. Quanto aos honorários advocatícios, deixo de condenar a parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.
6. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em *dar parcial provimento à apelação da parte autora*, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2009. (data do julgamento)
Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de janeiro de 2001, por COR MARIA ANTONIA RIBEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando cessação de descontos mensais efetuados pelo requerido, em razão de pagamentos feitos além do devido, na renda mensal do benefício de pensão por morte de seu filho, e ressarcimento dos valores descontados indevidamente.

A r. sentença (fls. 203/206), proferida em 12 de junho de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00), devendo, no entanto, ser observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Determinou ainda custas *ex lege*.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 209/214), argumentando a quitação total da quantia devida, pelo que requer

a cessação dos descontos no benefício, a declaração de quitação dos valores e o ressarcimento dos valores descontados indevidamente. Se não reformada integralmente, requer a isenção ao pagamento dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

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

Trata-se do pedido de cessação de descontos mensais efetuados pelo requerido, em razão de pagamentos feitos além do devido, na renda mensal do benefício de pensão por morte de seu filho, e ressarcimento dos valores descontados indevidamente.

O artigo 115, inciso II, e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, prevê expressamente a possibilidade de desconto dos benefícios de pagamentos feitos além do devido, *in verbis*:

“Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

.....
II - pagamento de benefício além do devido;

.....
Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.”

Ademais, não há que se falar em incompatibilidade do referido dispositivo legal com a limitação constitucional ao valor mínimo dos benefícios a um salário mínimo, previsto no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, por ser aquele decorrente da vedação ao enriquecimento sem causa e da moralidade pública.

Oportuno esclarecer que o desconto de valores dos benefícios em manutenção é estabelecido pelo artigo 154, parágrafo 3º, do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99,

segundo o qual a margem consignável, definida como o teto máximo admitido, é de trinta por cento da renda mensal, dispondo, *ad litteram*:

“Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

.....
§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.”

Neste sentido é a posição do seguinte julgado:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. SÚMULA TFR 260. ART. 58 ADCT. REVISÃO. REAJUSTE NO MESMO ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. LEGALIDADE. PERCENTUAL DE TRINTA POR CENTO. FIXAÇÃO DE LIMITE MÁXIMO. LEI Nº 8.213/91.

1. A revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.1988, sendo que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.1989, quando então passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte. (AC 1997.01.00.061976-5/BA, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Conv. Manoel José Ferreira Nunes)

2. Em razão do poder-dever da administração pública de rever seus atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473/STF), porque deles não se originam

direitos, é obrigatório ao INSS, ao realizar, por equívoco, pagamentos majorados de benefícios previdenciários, adequar o valor ao efetivo direito do beneficiário, bem como ser ressarcido da quantia paga a maior mediante descontos nos proventos mensais daquele ao longo dos meses subsequentes à descoberta do erro, o que é expressamente permitido pelos arts. 115, II e parágrafo único, da Lei 8.213/91 e 227 do Decreto 2.172/97. (Cf. STJ, RESP 361.024/RS, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJ 22/09/2003, e RESP 294.352/RS, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF1, AMS 1999.01.00.114698-6/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Manoel José Ferreira Nunes, DJ 29/05/2003, e AMS 1998.38.00.034599-1/MG, Primeira Turma, Desembargador Federal Eustáquio Silveira, DJ 18.11.2002.)

3. A Lei que regula os Planos de Benefícios da Previdência Social ao dispor sobre o desconto de valores na renda mensal dos beneficiários, determina o percentual de 30% (trinta por cento) como limite máximo, devendo a sua fixação manter correspondência com a finalidade e a natureza alimentar da verba recebida, respeitando-se o princípio da razoabilidade. Desconto fixado em 5% (cinco por cento).

4. Apelações e remessa oficial improvidas.”

(TRF - 1ª Região - 2ª Turma Suplementar - MAS 1999.01.00.051336-2 - Relator Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes - DJ 18/03/2004 - pág. 104)

In casu, sustenta a autora, em síntese, que quando da implantação do benefício de pensão por morte, em 03 de agosto de 1997, com início de vigência a partir de 27 de novembro de 1995, recebeu o valor referente a 100% (cem por cento) da renda mensal (NB 104.914.446-2). Ocorre que, em 26 de outubro de 1997, o benefício foi desdobrado (NB 104.914.450-0) em favor de outro pensionista (genitor), razão pela qual cada pensionista deveria receber o valor referente a 50% (cinquenta por cento) da renda mensal.

Portanto, os descontos mensais efetuados se devem ao fato de ter recebido a parte autora, indevidamente, valores referentes a 50% (cinquenta por cento) da renda mensal, no interstício de 27 de novembro de 1995 a 26 de outubro de 1997.

Com efeito, observo que a relação apresentada pelo requerido às fls. 150/152, a qual arrolou todos os valores pagos à autora, bem como os respectivos descontos efetuados a partir de novembro de 1997, demonstrou satisfatoriamente a composição do montante da dívida, bem como do saldo devedor, respeitado o limite consignável de 30% (trinta por cento) da renda mensal, conforme bem afirmou a Contadoria da Justiça Federal da Seção de São Paulo (fls. 172).

Por fim, quanto à declaração de quitação dos valores, verificou-se no Sistema CNIS que o saldo devedor já foi quitado.

Sendo assim, demonstrado o cabimento dos descontos do benefício, a quitação dos valores devidos, não havendo que se falar em ressarcimento dos valores descontados indevidamente, impõe-se a improcedência da pretensão.

Quanto aos honorários advocatícios, deixo de condenar a parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.04.002157-7

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: JOSE GERMANO VALENTE
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: AC 923193
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/05/2009

EMENTA

FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8036/90. VERBA HONORÁRIA.

I - Pedido de levantamento do FGTS que se defere por estar o autor fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos. Aplicação do artigo 20, inciso VIII da Lei nº 8036/90.

II - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

III - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF, para reformar a sentença no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2008.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando o levantamento do saldo do FGTS tendo em vista estar o autor fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos.

Proferida sentença de procedência do pedido dela recorre a CEF, sustentando a inexistência do direito reconhecido e também impugnando a sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator):

O caso dos autos é de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista estar o autor fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos.

O MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão de procedência do pedido, tendo em vista que o pedido de levantamento encontra amparo na Lei nº 8.036/90 que garante a movimentação da conta do FGTS que permanecer por três anos ininterruptos sem crédito de depósitos (art. 20, VIII) e considerando a juntada de documentos comprobatórios do direito do autor, bem como informação da Caixa Econômica Federal de fls. 17.

A r. decisão não deve ser reformada.

Com efeito, com a edição da Lei nº 8.678/93, foi introduzido o inciso VIII no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, autorizando o levantamento dos valores do FGTS após três anos ininterruptos fora do regime do FGTS, a seguir transcrito:

“Artigo 20:

(...)

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 13.7.93).

(...)”

A parte autora comprovou com a documentação carreada aos autos, a opção ao FGTS e a data de afastamento do emprego (fls. 07, 08 e 29) e a inexistência de depósitos na sua conta vinculada nos últimos três anos também por meio de informação da própria CEF juntada aos autos (fls. 17), restando provado o fato de estar fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos.

Neste sentido, têm decidido o E. STJ e esta Corte, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DE REGIME JURIDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO DO FGTS. PREVISÃO LEGAL. RECURSO PREJUDICADO.

1 - A Lei nº 8.678/93, em seu art. 4º, alterou as disposições dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.036/90, autorizando expressamente que os saldos das contas vinculadas ao FGTS poderão ser levantados quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime trabalhista.

2 - Decorridos mais de três anos da conversão do regime jurídico de celetista para estatutário, torna-se irrefutável o direito do servidor de proceder ao levantamento de uma conta, restando prejudicada a questão acerca da possibilidade de os valores serem liberados antes do trânsito em julgado da decisão que o determinou, assim como da exigibilidade da prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

3 - Recurso prejudicado.”

(STJ, ROMS 3386, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, 27.05.1996).

“PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* - § 1º DO ARTIGO 4º DA LEI 1060/50 - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PREQUESTIONAMENTO - PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES REJEITADAS - RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. (...)

4. Considerando que o art. 20, inciso VIII da Lei 8036, de 11 de maio de 1990, alterado pelo art. 4º da Lei 8678 de 13 de julho de 1993, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, é de ser provido o presente recurso.

(...)

7. Recurso dos autores provido.”

(TRF 3ª Região, AC 507729, Rel. Ramza Tartuce, 5ª Turma, 01.02.2005).

Restaram preenchidos os requisitos exigidos e não constitui restrição legal as alegadas inconsistências de dados cadastrais até porque trata-se de responsabilidade da CEF.

No tocante à verba honorária incide no caso o artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso da CEF, para reformar a sentença no tocante à verba honorária, nos termos acima explicitados.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

- Sobre a possibilidade de levantamento de FGTS no caso da conta permanecer três anos ininterruptos sem movimentação, veja também a decisão proferida no RESp REOMS 94.03.055055-4/MS, Juiz Jorge Scartezzini, publicada na RTRF3R 26/32.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.04.007387-5

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE SÃO PAULO

Parte A: WORLD SEA SHIP COMPANY

Representante: PANDIBRA MCLINTOCK SERVICES LTDA.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO

Classe do Processo: AC 860907

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/04/2009

EMENTA

DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE ÓLEO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ACORDO EXTRAJUDICIAL DE RESSARCIMENTO E RECUPERAÇÃO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO. EXECUTORIEDADE E EXEQUIBILIDADE.

I - Dentro do âmbito de sua competência institucional o Ministério Público Estadual e o da União celebraram Acordo Extrajudicial, disciplinando a forma de ressarcimento de dano ambiental no estuário de Santos, cuja recuperação será realizada em etapas.

II - Previsão na lei processual de interposição de processo de jurisdição voluntária para fins de prolação de sentença de homologação do acordo extrajudicial.

III - Transitada em julgado a sentença de homologação constituiu-se como título judicial exigível e exequível para todos os fins de direito.

IV - Apelação provida.

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, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento,

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação em sede de *Ação Civil Pública de procedimento não contencioso*, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com objetivo de *homologar acordo extrajudicial* com WORLD SEA SHIP COMPANY, empresa de navegação sediada no exterior, proprietária e armadora do navio MV CLAMI, de bandeira das Ilhas Cômoros (África), responsável pelo dano ambiental no estuário de Santos, neste ato representada pelo Sr. William John McIntock, sócio da seguradora PANDIBRA - McLINTOCK SERVICES LTDA., inscrita no CNPJ nº 01.827.257/0001-84, com sede à rua XV de novembro, nº 65, 8º andar, Centro, Santos/SP.

O pedido de homologação do acordo, tem fulcro no art. 5º § 6º, da Lei 7347/85 c/c art. 584 inc. III do CPC (atualmente art. 475-N, III), e visa constituir efeitos jurídicos à quitação de pagamento, concernente ao sinistro, e à verba que será destinada às medidas de reparação *in situ*.

Em suma, no dia 5 de fevereiro de 2002, o navio, acima mencionado, derramou óleo nas águas junto ao píer de atracação, durante uma operação de transferência de resíduos (jogados tanto no convéns quanto no mar), por refluxos ocorridos no bombeamento de tal substâncias.

Em consequência, a seguradora PANDIBRA ofereceu indenização de vulto não superior a US\$ 126.000,00 (cento e vinte e seis mil dólares EE.UU), equivalente a R\$ 317.496,58 (trezentos e dezessete mil, quatrocentos e noventa e seis reais e cinquenta e oito centavos), com fito de reparação do impacto ambiental, bem como para a premente liberação da embarcação para além-mar.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito (art. 267, I e IV, do CPC), ao fundamento de que o pedido de homologação envolve o magistrado na própria execução da avença, “o que é absolutamente imperitante à espécie”.

Inconformados apelam o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DO ESTADO DE SÃO PAULO, requerendo a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a homologação do acordo objeto da presente ação.

O Ministério Público Federal em parecer opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora):

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à defesa da ordem jurídica.

O Ministério Público do Estado de São Paulo tomando conhecimento da ocorrência de dano ambiental no dia 05.02.2002, no mesmo dia do evento expediu Ofício requisitando à CETESB as informações necessárias sobre o vazamento de óleo no mar de Santos, com fundamento na Constituição Federal e Estadual, na Lei 7.347/85, art. 26 inc. I “B”, Lei 8.625/93 e Lei Complementar nº 734/93 (Ministério Público do Estado) art. 104 inc. I “b”.

Por seu turno na forma da Lei Complementar nº 75, pelo Estatuto do Ministério Público da União, também incumbe ao Ministério Público Federal, art. 7º inc. I instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos, podendo neste mister requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades administrativas e entidade privadas, expedindo intimações e notificações em tais procedimentos.

Somadas tais forças, adveio a instauração de um PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO de nº 1.34.012.000045/2002-81,

destinado a apurar as responsabilidades do derramamento de óleo no mar em Santos, cujo vazamento de óleo proveniente do NAVIO CLAMI, teria acarretado dano ambiental.

Intimidados os representantes da agência marítima e da seguradora do armador, responsáveis pelo Navio, reconhecerem sua responsabilidade ao ressarcimento e, de comum acordo com o Ministério Público louvaram-se em discutir a forma de ressarcimento mais cabal de reparação ao meio ambiente.

No dia reunião entre as partes, fora reconhecida a responsabilidade pelo causador do dano, ficando ressaltada a necessidade de fixação do valor a ser pago como indenização, cujo montante dependeria de uma série de providências necessárias à correta apuração. Assim sucedeu, finalizando-se a avença pela lavratura do termo de Acordo assinados pelos representantes do Ministério Público Federal e Estadual, a WORLD SEA SHIP COMPANY (com sede no exterior) através de sua seguradora PANDIBRA MACLINTOCK SERVICES LTDA através de seu sócio.

In casu, a presente Ação de Jurisdição Voluntária na forma do Art. 1103 e segs. do Código de Processo Civil foi a forma escolhida pelos “Parquet” porque as partes se louvaram em acordo, não tendo surgido nenhuma controversa, ou seja, nenhuma lide a justificar a via contenciosa.

Não se cuida de Termo de Ajustamento de Conduta mas, conforme previsão na lei processual civil de pretensão de homologação do acordo por meio de sentença homologatória, a qual declare a quitação e a destinação - integral - da verba indenizatória a um projeto de recuperação da área atingida, tudo na conformidade das cláusulas acordadas.

Entendeu o juiz sentenciante que o pedido não se restringe a homologar o acordo mas seria sua própria execução.

Este é exatamente o contexto da sentença homologatória cujo objetivo jurídico é *ao mesmo tempo que confere ao acordo a natureza jurídica de título judicial, também lhe transfere sua principal característica, qual seja, dar executoriedade e exequibilidade ao título, antes extra-judicial, autorizando a execução forçada e pronta, acaso ocorra descumprimento.*

Evidentemente não se adentra em qualquer discussão quanto ao mérito das cláusulas pactuadas, não alcançando o direito material.

Eventual descumprimento da sentença de homologação garante à parte credora execução da sentença nos próprios autos onde homologado o acordo, consoante posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ - 1ª T, REsp 162.539-SP, rel. Min. Garcia Vieira, v. u., DJU 8.6.98).

A homologação de acordo por meio de sentença é forma recepcionada pela legislação, tanto para dar ênfase ao cumprimento de avença como se configura uma das formas de extinção do procedimento de jurisdição voluntária (art. 1109 do CPC).

Na jurisdição voluntária não se discute litígios, formando-se a relação jurídica processual entre “interessados”, quando as partes decidirem ser oportuna a intervenção do Estado resolvendo a pendência através de sentença judicial proferida pelo magistrado.

Ademais, no caso em comento há discriminações de obrigações de fazer e previsão de homologação, como no item 7.1 (à Fl. 05) da transação firmada: “homologado o acordo, o Ministério Público diligenciará, no prazo de seis meses, no sentido de obter junto ao Instituto de Pesca ou outra entidade pública sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União ou do Estado de São Paulo, projeto para a recuperação de ecossistemas, dentre os mais afetados pela poluição por óleo no estuário de Santos (...) O projeto e sua execução deverão ser custeados pela verba indenizatória”.

A homologação judicial também prestigia a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica, aprovada pelo Decreto-Legislativo nº 2, de 03.02.1994, cujo art. 8º, alínea “f” prevê o dever de cada parte contratante, à medida do possível e conforme o caso, recuperar e restaurar ecossistemas degradados e, promover a recuperação de espécies ameaçadas, mediante, entre outros, da elaboração e implementação de planos e outras estratégias de gestão.

Neste diapasão, conforme Ata de Reunião, acostada aos autos (à fl. 95), em cumprimento da aludida cláusula 7.1 do acordo, foi realizada proposta de trabalho denominada “Projeto Estuário

Vivo” (às fls. 114/182), a ser executado pela UNICAMP, pelo Instituto de Pesca - Centro de Pescado Intercontinental - São José do Rio Preto, entre outros.

Acresça-se a isso a informação do ilustre representante do Ministério Público às fls. 94: “devido à abrangência e complexidade da proposta, o projeto deverá ser custeado não só pela verba indenizatória representada pelo depósito destes autos, como também pelos depósitos realizados nos processos 2002.61.04.007776-5 e 2003.61.04.005156-2, ambos em tramite na 2ª Vara da Justiça Federal em Santos, todos concernentes a fatos e a acordos homologados análogos”.

Não se vislumbra, portanto, nenhum óbice à homologação judicial do acordo, ao contrário, a jurisdição voluntária é forma prevista na lei processual denominada de “atividade judiciária de administração pública de interesses privados” (Nery Junior, RT, *Código de Processo Civil Comentado*, 10ª edição, p. 1253), *findando por sentença homologatória*.

A sentença homologatória, típica da jurisdição voluntária faz coisa julgada formal, comportando execução equivalente à da sentença condenatória.

Com efeito transitada em julgado a sentença de homologação, converte-se em coisa julgada e, em consequência autoriza o Ministério Público, à vista de projeto viável adequado à consecução da recuperação ambiental, requerer seja a verba depositada em conta da entidade responsável pela execução do mesmo, bem como, executar outras medidas ali previstas para a consecução da avença.

Dessarte, a r. sentença merece reforma e, neste sentido passo ao exame do pedido, com esteio no parágrafo terceiro do art. 515, do CPC.

Tornou-se imprescindível a homologação do acordo administrativo, para dar fim ao Procedimento Administrativo instaurado em que é requerente o Ministério Público Federal e Estadual e requerido o armador do Navio Clami representada pela empresa seguradora.

Ademais, o acordo foi ultimado pelo pagamento da

indenização, no qual a seguradora (PANDIBRA) ofereceu ressarcimento de vulto não superior a US\$ 126.000,00 (cento e vinte e seis mil dólares EE.UU), equivalente em R\$ 317.496,58 (trezentos e dezessete mil, quatrocentos e noventa e seis reais e cinquenta e oito centavos), visando reparação do impacto ambiental. Diante do acordo imperiosa foi a liberação da embarcação para além-mar, bem como, a cabal quitação pelo pagamento a liberar o requerido de qualquer outra responsabilidade.

A par disto serão elaborados projetos para a reparação dos danos no meio ambiente, destinando-se as verbas para tais fins e para a consecução dos trabalhos de recuperação.

A sentença de homologação, embora não adentre no mérito das cláusulas, consolida sua execução e torna o acordo das partes título executivo, extinguindo qualquer outra exigência ao requerido relativos ao acidente ocorrido em face da armadora WORD SEA SHIP COMPANY e sua seguradora PANDIBRA - McLINTOCK SERVICES LTDA.

A sentença de homologação se configurando *título executivo judicial*, cuja exequibilidade para todos os fins de direito advirá com o trânsito em julgado do acórdão. Eventual descumprimento da sentença submete-se à execução nos próprios autos em que proferida.

Finalize-se que em processo de jurisdição voluntária não há sucumbência, motivo pelo qual deixo de fixar verba honorária.

Ante o exposto, *homologo* por sentença o acordo administrativo nos termos em que lavrados, para todos efeitos legais e, neste crivo *dou provimento* à apelação.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.61.00.018414-9

Apelante: CIA. SIDERÚRGICA VALE DO PARAÓPEBA
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: AC 1360671
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/04/2009

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA ALTERAR A VIGÊNCIA DO INCENTIVO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA E *EX TUNC*. MANUTENÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO FIXADO PELOS DECRETOS-LEIS 1.658/79 E 1.722/79 (30 DE JUNHO DE 1983).

1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-lei 491/69 (crédito-prêmio de IPI relativos à exportação de produtos manufaturados).

2. Os Decretos-leis 1.724/79 (art. 1º) e 1.894/81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do incentivo, poderiam, se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação.

3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade *ex tunc* das normas viciadas, que, em conseqüência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724/79

e o art. 3º do Decreto-lei 1.894/81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal.

4. Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo, e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983. O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a consequência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada.

5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.

6. Adesão integral ao precedente firmado no Resp nº 591.708/RS, da 1ª Turma, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, agora consolidado no REsp nº 541239, de relatoria do Ministro Luiz Fux, da 1ª Seção, ambas do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no julgamento Plenário do Supremo Tribunal Federal.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008. (data de julgamento)

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de recurso alusivo ao denominado *crédito-prêmio de IPI relativo à exportação*.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Nas razões de apelação, o contribuinte requer a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido inicial.

As contra-razões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça decidiram a questão.

No REsp nº 591708/RS, o Ministro Teori Albino Zavascki historiou toda a polêmica e firmou os argumentos centrais da solução judicial dela. Confira-se:

“2. Para adequado exame do mérito convém rememorar os principais episódios da evolução legislativa do chamado

‘crédito-prêmio à exportação’. Trata-se de incentivo fiscal criado pelo art. 1º do Decreto-Lei 491/69, a saber:

‘Art. 1º. As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.

§ 1º - Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações no mercado interno.

§ 2º - Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitados nas formas indicadas por regulamento’

Sobreveio o Decreto-Lei 1.658/79, estabelecendo um cronograma de redução gradual do incentivo, até sua total extinção, prevista para a data de 30.06.83, conforme dispunha o artigo 1º e seus parágrafos:

‘Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

- a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);
- b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);
- c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);
- d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);
- e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).

§ 2º - A partir de 1980, o estímulo será reduzido em 5% (cinco por cento) a 31 de março, a 30 de junho, a 30 de setembro e a 31 de dezembro, de cada exercício financeiro, até sua total extinção a 30 de junho de 1983.’

O cronograma foi alterado pelo Decreto-Lei 1.722/79, cujo art. 3º assim dispôs:

‘Art. 3º - O parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, passa a vigorar com a seguinte redação:

“2º O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda.”

Editou-se, depois, o Decreto-Lei 1.724/79, com dois artigos: ‘Art. 1º O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.

Art. 2º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.’

Finalmente, foi editado o Decreto-Lei 1.894/81, estendendo benefícios fiscais à exportação, inclusive o crédito-prêmio do DL 491/69, art. 1º, a certas empresas exportadoras que originalmente não estavam contempladas, isto é, ‘às empresas que exportarem, contra pagamento de moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno’ (art. 1º, II). O art. 3º desse Decreto-Lei dispôs o seguinte:

‘Art. 3º - O Ministro da Fazenda fica autorizado, com referência aos incentivos fiscais à exportação, a:

I - estabelecer prazo, forma e condições, para sua fruição, bem como reduzi-los, majorá-los, suspendê-los ou extingui-los, em caráter geral ou setorial;

II - estendê-los, total ou parcialmente, a operações de venda de produtos manufaturados nacionais, no mercado interno, contra pagamento em moeda de livre conversibilidade;

III - determinar sua aplicação, nos termos, limites e condições que estipular, às exportações efetuadas por intermédio de empresas exportadoras, cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes’.

Com base na delegação conferida pelos Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81, o Ministro da Fazenda editou correspondentes atos administrativos, nomeadamente as Portarias 252/82 e 176/84, prorrogando a vigência do incentivo fiscal para 1º/05/85.

3. Ocorre que os Tribunais, provocados por contribuintes, declararam a inconstitucionalidade do artigo 1º do DL 1.724/79 e do artigo 3º do DL 1.894/81, ao fundamento básico de que a delegação de competência ao Ministro da Fazenda, para a prática dos atos neles mencionados, era incompatível com o princípio constitucional da legalidade estrita, incidente na espécie. Assim o fez o antigo Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a Argüição de Inconstitucionalidade na AC 109.896/DF (DJ de 22.10.87, relator Min. Pádua Ribeiro). Assim o fez também (aliás com meu voto à época) o TRF da 4ª Região, de onde provém o recurso ora em exame (Argüição de Inconstitucionalidade na AC 90.04.11176-0/PR, relator Juiz Paim Falcão, DJ de 10.06.92). E assim o fez o STF, em precedentes ementados nos seguintes termos:

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, de 1969, arts. 1º e 5º. D.L. 1.724, de 1979, art. 1; D.L. 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I. C.F. 1967.

I - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, as matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)’ (RE 186.623-3/RS, Min. Carlos Velloso, DJ de 12.04.2002)

‘TRIBUTÁRIO - BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização do Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir,

temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Deceto-lei nº 491, de 05 de março de 1969' (RE 186.359-5/RS, Min. Marco Aurélio, DJ de 10.05.2002).

4. Reconhecida e declarada a inconstitucionalidade das normas de delegação previstas no art. 1º do DL 1.724/79 e no art. 3º do DL 1.894/81, surgiu a controvérsia, aqui também reproduzida nos autos, que pôs em lados opostos a Fazenda Pública e os contribuintes exportadores, e que consiste, em suma, em saber se foi extinto ou não o incentivo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69. No entender dos contribuintes, a resposta é negativa, já que, não tendo sido legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda para alterar o prazo de vigência ou extinguir o benefício, este passou a vigorar com prazo indeterminado. No entender da Fazenda, a resposta é positiva, porque as normas que estabeleciam o prazo de 30.06.83 como termo final para a outorga do incentivo, não foram revogadas, nem expressa e nem implicitamente, por qualquer norma superveniente. Em suma, a pergunta que tem de ser respondida é esta: foi ou não revogada a norma prevista no DL 1.658/79 (art. 1º, § 2º) e reafirmada no DL 1.722/79 (art. 3º), segunda a qual o estímulo fiscal do crédito-prêmio seria definitivamente extinto em 30.06.83?

5. Não procede, no meu entender, o argumento da Fazenda, nos termos em que foi posto. Se é certo que nenhuma norma posterior revogou *expressamente* o prazo fatal de 30 de junho de 1983, previsto no parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.658/79 e no art. 3º do DL 1.722/79, também é certo que, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para 'aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir' o incentivo, conforme estabelecido no art. 1º do DL 1.724/79 e no art. 3º do DL 1.894/81, o legislador deixou latente a *possibilidade de sua prorrogação* para além da data fatal antes referida. Conseqüentemente, sob este aspecto, não se pode acolher a tese de que, mesmo com a

delegação dada ao Ministro da Fazenda, o benefício deveria *necessariamente* ser extinto em 30 de junho de 1983. Portanto, a se considerar legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda, não haveria como negar que o legislador admitiu a possível vigência do benefício por outro prazo (maior ou menor), que não o do Decreto-lei.

Assim, *implicitamente*, a delegação de competência, nos termos em que conferida, importou a revogação da *fatalidade* do prazo para a extinção do benefício.

Observe-se, no particular, que também não procede a afirmação dos contribuintes segundo a qual o Decreto-Lei 1.894/81 teria *restaurado* o benefício fiscal do crédito prêmio, agora sem prazo determinado. Nada, no citado normativo, autoriza tal conclusão. Muito pelo contrário, a tese padece de insuperável vício lógico: não se poderia *restaurar* em 1981 um benefício que estava em plena vigência e que somente seria extinto em 1983.

Portanto, repita-se: o que ocorreu foi uma hipótese de *revogação implícita, por incompatibilidade*, como prevê o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: ao conferir ao Ministro da Fazenda a faculdade de manter, reduzir ou dilatar a vigência do benefício fiscal do crédito-prêmio, o legislador, *implicitamente*, admitiu a possibilidade de vir a ser modificada, por ato do Poder Executivo, a data de sua extinção, prevista para 30.06.83.

6. Mas a Fazenda têm razão, segundo penso, por duas outras circunstâncias. Primeiro, porque as normas de delegação de competência ao Ministro da Fazenda - que, como se disse, importaram a revogação implícita da *fatalidade* do prazo do benefício - foram declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário, inclusive pelo STF e, em razão disso, não produziram o efeito revocatório da legislação anterior. E em segundo lugar porque o legislador jamais assegurou a concessão do benefício por prazo indeterminado. O que ele fez, ao editar a norma de delegação, foi conferir ao Ministro da Fazenda *a faculdade de modificar o prazo*

de vigência do incentivo. Mas nem o legislador e nem o Ministro da Fazenda, em seus atos normativos secundários, conferiram ao benefício um prazo indeterminado. O máximo que fez o Ministro foi, mediante Portarias, prorrogar o incentivo até 1º de maio de 1985. Ora, se a indeterminação de prazo não foi querida e nem chegou a ser instituída pelo legislador ou pelo Executivo, é certo que ela não poderia ser, simplesmente, suposta como decorrência do ato jurisdicional que reconheceu a inconstitucionalidade da norma. O Judiciário, com efeito, não é legislador. Convém detalhar esses fundamentos.

7. Em nosso sistema, de Constituição rígida e de supremacia das normas constitucionais, a inconstitucionalidade de um preceito normativo acarreta a sua nulidade desde a origem, razão pela qual o reconhecimento jurisdicional da inconstitucionalidade tem efeito meramente declaratório, e não constitutivo, operando *ex tunc*, a significar que o preceito normativo inconstitucional jamais produziu efeitos jurídicos legítimos, muito menos o efeito revocatório da legislação anterior com ele incompatível. Essa é orientação firmemente assentada no Supremo Tribunal Federal, como se verifica, v. g., no RE 259.339, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.06.2000 e na ADIn 652/MA, Min. Celso de Mello, RTJ 146:461, em cuja ementa a doutrina foi assim sumariada pelo relator:

‘O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental do nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de “menor” grau de positividade jurídica guardem, “necessariamente”, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia

jurídica. (...) A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional' (*op. cit.*, p. 461).

Daí a acertada conclusão de Clèmerson Merlin Clève (*A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, RT, 2000, p. 249):

'Porque o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo (e não, simplesmente, anulável), a decisão que o declara produz efeitos repristinatórios. Sendo nulo, do ato inconstitucional não decorre eficácia derogatória das leis anteriores. A decisão judicial que decreta (*rectius*, que declara) a inconstitucionalidade atinge todos "os possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar" [José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal Anotada*, SP, Saraiva, 1986, p. 349] inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, "permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade" [Rp 1.077/RJ, Pleno, DJ em 28.09.1984]'.

Alerta esse autor, ainda, para a inadequação do termo 'represtinação', reservado às hipóteses de reentrada em vigor de norma efetivamente revogada (e que, salvo expressa previsão legislativa, incorre no direito brasileiro), afirmando ser preferível, para designar o fenômeno do revigoramento de lei apenas aparentemente revogada por norma posteriormente declarada inconstitucional, falar-se em efeito repristinatório (*op. cit.*, p. 250).

Não foi outra a orientação adotada por esta 1ª Turma do STJ, no julgamento do RESP 587.518, julgado em 04.03.2004, de que fui relator, onde ficou anotado:

‘1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é *ex tunc*.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (*ex nunc*), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinção é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula *ex tunc*, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.’

Fundada nesse raciocínio, a Turma, na oportunidade considerou que, reconhecida a inconstitucionalidade do aumento da contribuição para o PIS operado pelos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, ficou repristinada, isto é, mantida, a sistemática de recolhimento estabelecida na lei anterior (Lei Complementar 7/70).

Ora, no caso concreto, o fenômeno é exatamente o mesmo. Declarada a inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, é imperioso reconhecer que deles não surgiu qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos aquele, antes referido, de produzir a revogação implícita do prazo de vigência do benefício fiscal até 30 de junho de 1983. Com a inconstitucionalidade da norma revogadora (ainda mais em se tratando de revogação implícita, por incompatibilidade, como é o caso) ficou inteiramente mantido, *ex tunc*, o preceito normativo que se tinha por revogado. A consequência necessária é a da

restauração, da repristinação ou, melhor dizendo, da *manutenção*, plena e intocada, da norma que estabeleceu como sendo em 30 de junho de 1983 o prazo fatal de vigência do incentivo previsto no art. 1º do DL 491/69.

8. Há, ademais, outro fundamento a demonstrar a extinção do crédito-prêmio na data prevista na lei. A função jurisdicional, no domínio do controle de constitucionalidade dos preceitos normativos, faz do Judiciário uma espécie de *legislador negativo*, pois lhe confere poder para declarar *excluída* do mundo jurídico a norma inconstitucional. Todavia, jamais o investe na função de legislador *positivo*, isto é, jamais autoriza que, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, possa o Judiciário inovar no plano do direito positivo, permitindo que se estabeleça, com a parte remanescente da norma inconstitucional, o surgimento de uma norma nova, não prevista e nem desejada pelo legislador. Essa é orientação pacífica do STF. ‘O Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo’, afirmou o relator da Adin 1.822-4/DF, Min. Moreira Alves (DJ de 10.12.99), razão pela qual é verdadeiro ‘dogma’, na expressão do voto Ministro Sepúlveda Pertence, ‘... que não se declara a inconstitucionalidade parcial quando haja inversão clara do sentido da lei’. No mesmo sentido, entre muitos outros, os seguintes precedentes: Rp 1.379-1, Min. Moreira Alves, DJ de 11.09.87; Rp 1.451/DF, Min. Moreira Alves, RTJ 127/789). É também nesse sentido a orientação doutrinária brasileira, a clássica (como, v.g, a de Lúcio Bittencourt, em ‘Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis’, 1968, p. 168) e a atual (como, v. g., a de Gilmar Ferreira Mendes, em ‘Jurisdição Constitucional’, Saraiva, 1996, p. 264). Ora, conforme antes se fez ver da evolução legislativa do incentivo fiscal em exame, não há norma alguma que tenha assegurado a vigência do benefício para além de 30.06.83. O que existia era apenas a *possibilidade* de isso

vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Pois bem, declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a consequência de produzir uma norma nova, conferindo ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua *inconstitucional* competência delegada. Não há como negar, portanto, também por este fundamento, que o benefício fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 ficou extinto em 30.06.83, tal como estabelecido pelo legislador. 9. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido extinta por força do disposto no art. 41, e seu § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal. Diz o dispositivo: ‘Art. 41 - Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis. § 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei’

Ora, o incentivo previsto no art. 1º do DL 491/69 era um típico incentivo fiscal setorial, direcionado que estava ao chamado ‘setor exportador’, e, como tal, se em vigor à época, deveria ter sido confirmado por lei. Isso, no entanto, não ocorreu e, por isso mesmo sua vigência foi encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, dois anos após a promulgação da Constituição.

Aliás, a Lei 8.402 de 08.01.92, destinada a *restabelecer incentivos fiscais*, confirmou, entre vários outros, o ‘do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos

exportados, de que trata o art. 5º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969' (art. 1º, II). Nenhuma palavra sobre o incentivo aqui em exame, previsto no art. 1º do mesmo Decreto-Lei. Convém anotar que esses dois incentivos são inconfundíveis, tendo o legislador dado a eles tratamento autônomo. Assim, o regime de delegação ao Ministro da Fazenda para aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir, dizia respeito a ambos, ou seja, aos 'estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969', segundo disposição expressa do art. 1º do DL 1.724/69; todavia, apenas o crédito-prêmio previsto no art. 1º, e não o incentivo do art. 5º, teve seu prazo de vigência limitado a 30.06.83, conforme se vê do art. 1º do DL 1.658/79 e art. 3º do DL 1.722/79, todos acima transcritos. Da mesma forma ocorreu com a Lei 8.402/92, que faz menção apenas ao restabelecimento do incentivo do art. 5º, e não ao outro, do art. 1º, que já se encontrava extinto.

10. Ante o exposto, nego provimento. É o voto”.

Depois, em ratificação de seu d. voto, o Ministro Teori Albino Zavascki acrescentou:

“Senhor Presidente, peço a palavra para tecer algumas considerações em face do voto que acaba de ser proferido pelo Ministro Delgado, em que refere a existência de precedente desta Turma, no sentido de sua tese, precedente que teve inclusive meu voto de adesão. Realmente, naquela ocasião votei naquele sentido, e o fiz, na condição de vogal, levado pela invocação, constante do voto do relator - que, salvo melhor juízo, foi o próprio Ministro Delgado - de jurisprudência do STJ e do próprio STF sobre a matéria. Todavia, ao estudar o presente caso, verifiquei que a invocada jurisprudência do STF dizia respeito apenas à inconstitucionalidade das normas de delegação constantes nos Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81, e não à questão ora

em foco, que é a alegada vigência, por prazo indeterminado, do crédito-prêmio instituído pelo DL 491/69. Daí a razão porque, agora, estou votando em sentido diferente, lamentando o equívoco em que incorri quando acompanhei o relator na votação anterior. Faço estas observações em face da relevância do caso que estamos julgando, com repercussões importantes nas finanças públicas, caso venha a ser reconhecido que o referido incentivo está, até hoje, em vigor. Sensibiliza-me a consequência de nossos julgados, até porque, no mister de juiz, julgamos fatos sociais e não podemos afastar o direito da realidade do mundo.

Quanto ao mérito da questão, reafirmo os termos do meu voto. Conforme lá se afirmou, o DL 1.894/81 nada mais fez do que ampliar o rol das empresas beneficiadas com o incentivo do art. 1º do DL 491/69. É que, originalmente, faziam jus ao benefício apenas e tão somente as ‘empresas fabricantes e exportadoras’ (art. 1º do DL 491/69); com o DL de 1981, passaram a ser beneficiadas também as empresas comerciantes que exportassem produtos nacionais por elas adquiridos internamente (‘empresas que exportarem, contra pagamento de moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno’ - art. 1º do DL 1.894/81. Não procede, assim, o argumento segundo o qual esse DL teria tido a intenção de ‘confirmar’ a existência do incentivo previsto em lei anterior (desiderato que seria muito estranho para um preceito normativo), e muito menos o de ‘recriar’ o benefício por prazo indeterminado.

O que houve foi, na verdade, uma extensão do benefício a outras empresas. Isso, contudo, em nada alterou a natureza do incentivo, nem o prazo de sua vigência - que, na época, não era indeterminado, mas, sim, determinado, podendo ser modificado a critério do Ministro da Fazenda. No art. 3º do DL 1.894/81, aliás, foi reafirmada a delegação de poderes àquele Ministro.

Reafirmo, outrossim, que, na melhor das hipóteses, o incentivo

fiscal foi extinto em 05/10/90, por força do art. 41, § 1º, do ADCT. O argumento de que o crédito-prêmio beneficiava, genericamente, a todos os exportadores ou a todos os produtos exportados (e que, por isso, não tinha natureza setorial), não corresponde à realidade. Conforme fiz ver em meu voto, o benefício, além de atingir apenas um setor da economia (o setor exportador), beneficiava apenas certas empresas, exportadoras de certos produtos (os sujeitos a IPI), e não a todo e qualquer produto exportado. Aliás, como salientou o Ministro Delgado, o próprio impetrante, ao formular o pedido (transcrito no relatório), reconheceu isso, tanto que o limitou ‘até o termo final de vigência do mencionado incentivo fiscal, conforme disposto no art. 41, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)’.

Com essas considerações, reafirmo os termos do meu voto”.

Deste julgamento, foi extraída a ementa:

“TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA ALTERAR A VIGÊNCIA DO INCENTIVO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA E *EX TUNC*. MANUTENÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO FIXADO PELOS DECRETOS-LEIS 1.658/79 E 1.722/79 (30 DE JUNHO DE 1983).

1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-lei 491/69 (crédito-prêmio de IPI relativos à exportação de produtos manufaturados).

2. Os Decretos-leis 1.724/79 (art. 1º) e 1.894/81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do incentivo, poderiam,

se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação.

3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade *ex tunc* das normas viciadas, que, em conseqüência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724/79 e o art. 3º do Decreto-lei 1.894/81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal.

4. Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo, e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983. O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a conseqüência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada.

5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo

fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.

6. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 591.708/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 184).

A circunstância de ser controversa a questão, nas duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça, provocou o julgamento na 1ª Seção. No REsp 541239, relator o Ministro Luiz Fux, o Colegiado encerrou a polêmica, com a prevalência da posição acima transcrita.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -

Relator

- Sobre a extinção do crédito-prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, veja também o Ag 2002.03.00.050392-2/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicado na RTRF3R 71/248.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2003.61.00.027625-1

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: FRANCISCO ANTONIO DE FARIAS OLIVEIRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 19ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: AC 1080570
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/05/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVERSAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO.

1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.
2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.
3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como “regras de julgamento”, ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.
4. O autor contestou o saque e formalizou boletim de ocorrência, comportamento comum em casos de saques indevidos.
5. É condizente com o procedimento de estelionatários a realização de uma seqüência de grandes saques em curto período de tempo.
6. A experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece são instrumentos valiosos ao julgador para a melhor composição do litígio.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano

moral infligido a cliente de cuja conta valores foram sacados indevidamente.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 5 de maio de 2009 (data do julgamento)

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de apelação interposta pela *Caixa Econômica Federal - CEF*, inconformada com a sentença que julgou procedente demanda proposta por *Francisco Antonio de Farias Oliveira*, condenando-a ao pagamento de R\$ 9.560,00 (nove mil e quinhentos e sessenta reais), a título de danos materiais, e de 40 (quarenta) salários mínimos, a título de danos morais.

A apelante sustenta, preliminarmente, que a inversão do ônus no momento da sentença cerceia o direito de defesa.

No mérito, a recorrente alega que o saque ou a transferência somente é possível com a utilização do cartão magnético, senha e dados pessoais do titular da conta, de forma que, mesmo na hipotética clonagem de cartão, sem o conhecimento da senha a transação seria impossível.

Quanto aos danos morais, a apelante afirma que o saque indevido não causa dano indenizável.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.

Colhidas as provas, elas já não pertencerão a um ou outro litigante, haja vista o princípio da comunhão da prova; elas pertencerão ao processo e poderão ser analisadas e utilizadas para fundamentar a decisão livremente, vale dizer, independentemente de quem as tenha produzido.

Assim, por ocasião da sentença, o juiz procurará, com as provas produzidas por ambas as partes, *reconstruir* os fatos da causa.

As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.

Como o juiz não pode deixar de apreciar o pedido em razão da fragilidade ou insuficiência da prova, as regras do ônus servem como critério para a tomada da decisão, quando impossível sair daquele estado de perplexidade decorrente do *non liquet*.

Exatamente em razão disso, as normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como “regras de julgamento”, ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.

Em suma, se o juiz, com base nas provas colhidas ao longo da instrução, não conseguir reconstruir os fatos da causa, definirá a quem cabia o ônus da prova e decidirá em desfavor daquele que de seu ônus não houver se desincumbido.

Assim, se se trata de regras de julgamento, não há razão para decidir sobre a inversão do ônus da prova no curso do processo.

Nem se diga que as partes poderiam vir a ser surpreendidas com a inversão da regra após o encerramento da instrução. A possibilidade de inversão existe e é do conhecimento de ambas as partes; logo, ambas devem atuar no processo cientes de que a

inversão poderá ocorrer e, por cautela, recomenda-se que produzam todas as provas que estiverem a seu alcance.

Não se ignora que a questão é controvertida no âmbito da doutrina e da jurisprudência, havendo aqueles que sustentam ser caso de o juiz decidir sobre a inversão do ônus da prova no decorrer do processo. Sem embargo da excelência de tais entendimentos, venho seguindo a corrente tradicional e consagrada há décadas, no sentido de que a inversão há de ocorrer por ocasião da sentença.

Em apoio à posição que adoto, colho lição de Nelson Nery Júnior (*Código de Processo Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 798):

“2. *Regra de julgamento*. Não há momento para o juiz fixar o ônus da prova ou sua inversão (CDC 6º VIII), porque não se trata de regra de procedimento. O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (Echandia, *Teoria general de la prueba judicial*, v. I, nº 126, p. 441). No mesmo sentido: TJSP-RT 706/67; Micheli, *L'onere*, 32, 216. A sentença, portanto, é o momento adequado para o juiz aplicar as regras sobre o ônus da prova. Não antes.”

Assim, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa.

O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha.

Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a

possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil.

Nesse ponto, chama a atenção o fato de que o autor não formalizou reclamação à ré (f. 50) e promoveu a lavratura de boletim de ocorrência (f. 54).

De outra parte, chama a atenção o fato de que os saques foram feitos em valores altos, em curto espaço de tempo, procedimento esse frequentemente adotado por estelionatários.

De todos esses elementos, conclui-se que: a) o comportamento dos autores foi o comum e esperado; b) o procedimento adotado nos saques condiz com o de estelionatários e fraudadores.

Além disso, o MM. Juiz de primeiro constata que “a CEF não se deu sequer ao trabalho de diligenciar junto ao destino dos valores indevidamente transferidos para outra conta corrente na agência de Barretos, conforme histórico do boletim de ocorrência” (f. 98).

Conclui-se que a Caixa Econômica Federal - CEF deve, sim, repor o valor indevidamente retirado da conta do autor.

A apelante sustenta que o saque indevido não causa dano moral indenizável, posto que perder dinheiro, em que pese trazer constrangimento, não causa sofrimento moral que deva ser reparado.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos casos como o dos autos, não há necessidade se

comprovar o dano sofrido, bastando que fique provado o evento danoso.

Veja-se nesse sentido o seguinte acórdão:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal *a quo* examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal ‘perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente’), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: ‘a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam’. Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de

elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal *a quo* fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.” (STJ, REsp 797.689/MT, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 305).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

- Sobre a responsabilidade das instituições bancárias por saques indevidos, veja também a AC 2000.61.04.006420-8/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 69/201 e a AC 2000.61.04.003789-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 89/173.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2006.61.14.001901-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOSE LUIZ MOREIRA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA
Classe do Processo: ApelReex 1252206
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/03/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTES EXTRAORDINÁRIOS DE SALÁRIOS, CONCEDIDOS NOS 36 MESES QUE PRECEDERAM A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DESCONSIDERAÇÃO DO VALOR INCREMENTADO ATÉ O LIMITE LEGAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

Nos termos do art. 29, § 4º, da L. 8.213/91, “não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.” Não autoriza a autarquia a desprezar o salário-de-contribuição no mês em que houve aumento, apenas a desconsiderar o valor incrementado até o limite legal.

Desta sorte, é inquestionável o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a utilização dos corretos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das diferenças e a restituição dos valores descontados indevidamente desde a revisão administrativa.

Erro material que se reconhece, de ofício, e se corrige relativo às competências dos salários-de-contribuição. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Correção de erro material, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação e corrigir, de ofício, erro material, nos termos do relatório e voto do Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de março de 2009. (data do julgamento)
Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Ação de conhecimento, ajuizada em 07.04.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalculer a renda mensal inicial do benefício previdenciário, mediante a inclusão dos salários-de-contribuição dos meses de maio a agosto de 1989 no período básico de cálculo, bem assim, a restituição dos valores descontados do benefício durante os anos de 2002 a 2005.

A r. sentença recorrida, de 08.05.07, submetida a reexame necessário, condena a parte ré a recalculer a renda mensal inicial do benefício, desde a última revisão na esfera administrativa, com a inclusão no período básico de cálculo das competências de abril a agosto de 1989 e os salários-de-contribuição cabíveis, devendo pagar as diferenças apuradas, bem como a devolução dos valores indevidamente descontados do benefício, com correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, da Súmula nº 148 do STJ e do Provimento COGE nº 64/05, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, e determina o prazo de vinte dias, após o trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por dia de atraso para cumprimento da decisão.

Em seu recurso, a autarquia pede o aumento do prazo para quarenta e cinco dias para cumprimento da decisão, a citação para cumprimento da obrigação e o afastamento da multa diária ou sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor da renda mensal inicial do benefício revisado.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): O valor do benefício, concedido em 07.05.92, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

“Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

..... (*omissis*)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.”

Para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético há de levar em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo observar-se o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Ocorre, porém, que a autarquia em sede de revisão administrativa requerida em 12.05.2000 (fs. 50) ao apurar a nova renda mensal inicial do benefício, desconsiderou os salários-de-contribuição das competências de maio, junho, julho e agosto de 1989, sob a alegação da aplicação do § 4º do art. 29 da L. 8.213/91.

O referido dispositivo assim dispõe:

“Art. 29 (...)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.”

Em suma, o aumento extraordinário do salário-de-contribuição, concedido durante os 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, de regra, não pode ser levado em conta no cálculo do salário-de-benefício, contudo, não autoriza a autarquia a desprezar o salário-de-contribuição no mês em que houve aumento, apenas a desconsiderar o valor incrementado até o limite legal.

No caso em tela, os salários-de-contribuição observados no período básico de cálculo não ultrapassam o limite máximo de contribuição, portanto não é o caso de exclusão das referidas competências.

Desta sorte, é inquestionável o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a utilização dos corretos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das diferenças e a restituição dos valores descontados indevidamente desde a revisão administrativa, observando-se o disposto no art. 730 do C. Pr. Civil.

Quanto à multa, é imposição legal, consoante o parágrafo 4º do art. 461 da lei processual, todavia, seu valor é exacerbado,

pelo que determino a redução a 1/30 do valor do benefício, devida a contar do término do prazo para implantação do mesmo.

Outrossim, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, reconheço, de ofício, a existência de *erro material* no dispositivo da r. sentença e a corrijo para que conste que as competências a serem incluídas nos salários-de-contribuição correspondem aos meses de maio a agosto de 1989.

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

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, quanto à redução da multa diária. Corrijo, de ofício, o erro material, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, para que conste que as competências a serem incluídas nos salários-de-contribuição correspondem aos meses de maio a agosto de 1989.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.042384-4

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: AC 1239213
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/04/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO E LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA JUDICIAL SER INSCRITO COMO DEPENDENTE DE SEGURADO. ART. 16 § 2º DA LEI Nº 8.213/91 COM AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E LEGISLAÇÃO PROTETIVA DO MENOR. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXTENSÃO DA COISA JULGADA.

I - A análise da atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicada pela decisão da Presidência desta E. Corte, que suspendeu a execução da tutela concedida na sentença.

II - O direito invocado possui caráter coletivo, sendo da espécie individual homogêneo, por envolver interesses decorrentes de origem comum (art. 81, parágrafo único, III, do CDC). A controvérsia tem relevância social, porquanto atinge, em última análise, o direito indisponível à vida de crianças e adolescentes, cuja tutela é compatível com os fins institucionais do *Parquet*. Afigura-se clara a legitimidade ativa do Ministério Público Federal.

III - A Lei nº 8.213/91, em seu art. 16, elenca os dependentes previdenciários. A Lei nº 9.528, de 10.12.1997,

originada de Medida Provisória, diversas vezes reeditada, alterou a redação do art. 16, § 2º, para dispor que, apenas “o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento”.

IV - A atual redação do art. 16, § 2º, da Lei, não observa os mandamentos constitucionais de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, com a garantia de direitos previdenciários (art. 227, § 3º, II, da CF), em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Desprestigia o acolhimento do menor, sob a forma de guarda, à revelia da disposição do art. 227, § 3º, VI, da Magna Carta. Colide com o Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial seu art. 33, § 3º, segundo o qual “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”.

V - É a guarda que confere à tutela caráter assistencial e social, ao lado da simples administração do patrimônio do tutelado. Os deveres do tutor de dirigir a educação, defender e prestar alimentos ao menor (art. 1740, I, CC) confundem-se com o próprio conteúdo da guarda (art. 33, *caput*, do ECA). Ambos os institutos, prestam-se à proteção da criança ou adolescente que, por alguma das razões legais, não tem, em sua família originária, a garantia dos direitos à vida e desenvolvimento plenos. A finalidade protetiva permite incluir o menor sob guarda na expressão “menor tutelado” do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Não é caso de declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei nº 9.528/97, no que tange à alteração do art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91. Basta que seja interpretada conforme a Constituição, ampliando-se o seu alcance.

VII - A inscrição do menor sob guarda passa a se submeter ao requisito da dependência econômica, também imposto ao menor tutelado e ao enteado (art. 16, § 2º, *in fine*, da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, oriunda da Medida Provisória nº 1.523, de

11.10.1996, diversas vezes reeditada).

VIII - A Lei nº 7.347/85, em seu art. 16, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.494 de 10.09.1997, prevê a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto no caso de improcedência do pedido, por insuficiência de provas.

IX - Além da expressa previsão legal, os efeitos da decisão são limitados pelo pedido, que, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC, oferece balizas inarredáveis para a prestação jurisdicional.

X - A coisa julgada deve limitar-se, nos termos do pedido, ao Estado de São Paulo.

XI - Recurso da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da Autarquia, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o faz em menor extensão, por entender não ser possível a limitação dos efeitos da coisa julgada “*erga omnes*”, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, Senhora Desembargadora Federal Marianina Galante; vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dá provimento, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 16 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA

GALANTE (Relatora): Trata-se de ação civil pública, com pedido de liminar, em que se pretende o reconhecimento do direito de menores, sob guarda judicial, serem inscritos como dependentes previdenciários, no Estado de São Paulo, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11.11.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, que alterou a redação do art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91.

A liminar foi deferida, em 15.12.1997, para cumprimento em todo o Estado de São Paulo (fls. 63/65).

A Autarquia Federal foi citada aos 16.12.1997 (fls. 85, vº).

A fls. 155/158, o Ministério Público Federal requereu o cumprimento da liminar em todos os Estados da Federação.

A r. sentença de fls. 224/234 (proferida em 18.05.2006) julgou procedente o pedido, para determinar que o réu defira as inscrições de crianças e adolescentes, sob guarda judicial, como dependentes previdenciários. Manteve a liminar e ampliou seus efeitos para todos os Estados da Federação. Isentou do ônus da sucumbência.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a ilegitimidade ativa. No mérito, sustenta, em breve síntese, ausência de previsão legal para inscrição do menor sob guarda, como dependente previdenciário e a necessidade de comprovação da dependência econômica, em relação ao guardião segurado. Pede a observância da alteração legislativa, para os óbitos ocorridos após a vigência da Lei nº 9.528/97 e que os efeitos da decisão sejam limitados ao território da competência do órgão prolator.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A execução da tutela antecipada foi suspensa, por força de decisão da Presidência desta E. Corte, aos 30.09.2008 (fls. 424/427).

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Rejeito as preliminares argüidas.

A análise da atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicada pela decisão da Presidência desta E. Corte, que suspendeu a execução da tutela concedida na sentença.

Quanto à ilegitimidade ativa, tem-se que a Constituição Federal, em seu art. 129, III, prevê a legitimidade do Ministério Público para promover a ação civil pública, em defesa de interesses difusos e coletivos.

Na mesma esteira, o art. 5º, I, da Lei nº 7.347/85, contempla a legitimidade ativa do Ministério Público para promover a defesa de interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV, da Lei, na redação vigente ao tempo da propositura da demanda).

Não é diversa a previsão do Código de Defesa do Consumidor, também aplicável à espécie (art. 21 da Lei nº 7.347/85) que, em seu art. 82, I, dispõe sobre a legitimidade ativa do *Parquet*, para a defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O quadro legislativo é reforçado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 210, I) e pela Lei Complementar nº 75/93 que inclui, na competência do Ministério Público Federal, a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos à criança e ao adolescente.

No caso, o direito invocado possui manifesto caráter coletivo, sendo da espécie individual homogêneo, por envolver interesses decorrentes de origem comum (art. 81, parágrafo único, III, do CDC).

De outro lado, a controvérsia tem relevância social, porquanto atinge, em última análise, o direito indisponível à vida de crianças e adolescentes, cuja tutela é compatível com os fins institucionais do *Parquet*. Inclusive, quanto à proteção da infância e juventude, vê-se que “a indisponibilidade é sua nota predominante, o que torna o Ministério Público naturalmente legitimado à sua defesa” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses*

difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 490).

Não desconheço, contudo, o entendimento consolidado no E. STJ, acerca da ilegitimidade ativa do *Parquet* para ações coletivas de natureza previdenciária, notadamente revisão de benefícios, conforme julgado que destaco:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*.

1. Tratando-se de benefício previdenciário, em que não há interesse individual indisponível, mas sim, direito patrimonial disponível, suscetível de renúncia pelo respectivo titular, bem como não sendo relação de consumo, o Ministério Público não detém legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública em defesa de tal direito. Precedentes das Turmas que compõem esta Terceira Seção.

2. Embargos rejeitados.”

(STJ - EREsp 448684/RS - Embargos de Divergência no Recurso Especial 2006/0051122-7 - Terceira Seção - julgamento em 28/06/2006 - DJ 02/08/2006 p. 228 - rel. Ministra Laurita Vaz)

Diversa, porém, é a hipótese dos autos, em que o direito invocado é indisponível, conforme exposto alhures. Logo, afigura-se clara a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, para a propositura da presente demanda.

No mérito, a questão cinge-se à possibilidade do menor, sob guarda deferida judicialmente, ser beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de dependente do guardião segurado.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 16, elenca os dependentes previdenciários. O § 2º do artigo, em sua redação original,

equiparava a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob guarda. O dispositivo repetia a disciplina do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - art. 12, parágrafo único, *b*) e do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social - art. 10, § 2º, *b*).

Ocorre que a Lei nº 9.528, de 10.12.1997, originada de Medida Provisória, diversas vezes reeditada, alterou a redação do art. 16, § 2º, para dispor que, apenas “o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento”.

Em face da alteração legislativa, afirma-se que o menor sob guarda judicial não pode mais ser inscrito como dependente de segurado.

Tal entendimento, contudo, não pode subsistir.

A atual redação do art. 16, § 2º da Lei, não observa os mandamentos constitucionais de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, inclusive com a garantia de direitos previdenciários (art. 227, § 3º, II, da CF), em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Além disso, desprestigia o acolhimento do menor, sob a forma de guarda, à revelia da disposição do art. 227, § 3º, VI, da Magna Carta.

De igual modo, a disposição colide com o Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial seu art. 33, § 3º, segundo o qual “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”.

Importa notar que a guarda é instituto destinado, em regra, a regularizar a posse de fato do menor, pelo qual o guardião assume responsabilidades, no interesse da criança ou adolescente, sendo certo que, para a solução da presente demanda, não mostra relevo a guarda conferida a um dos pais.

Considerada, então, como modalidade de colocação em família substituta, é concedida, em regra, nos procedimentos de tutela e adoção. Revela-se, assim, a importância do dever do guardião de prestar “assistência material, moral e educacional à

criança ou adolescente” (art. 33, *caput*, do ECA), em substituição aos genitores, sob pena de o menor ser privado do direito à própria subsistência.

Por conseguinte, a condição de dependente, atribuída ao menor (art. 33, § 3º do ECA), é compatível com os deveres impostos ao guardião e, no entanto, foi excluída pela legislação previdenciária, que passou a prestigiar, apenas o tutelado e o enteado.

Com efeito, a tutela é mais ampla do que a guarda, constituindo “encargo conferido por lei a uma pessoa capaz, para cuidar da pessoa do menor e administrar seus bens” (GONÇALVES. Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume VI: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 582). Distingue-se, primordialmente, por pressupor ausência do poder familiar (art. 1728 do CC), sem com este se confundir, por sujeitar-se a limitações, como controle judicial e ausência de direito a usufruto dos bens do pupilo.

Cumprir observar que, historicamente, a tutela destina-se à proteção do patrimônio do menor. Nesse sentido, Silvio Rodrigues, em comentários ao Código Civil de 1916, observa que o legislador se preocupou, “principalmente, com o órfão rico, pois ao disciplinar o tema teve em vista, em primeiro lugar, a preservação dos bens; aliás, dos quarenta artigos consagrados ao assunto, apenas um se refere aos menores abandonados” (*apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 6, p. 399).

O alcance e a importância do instituto têm sido ampliados, à luz da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, para proteção, em primazia, da pessoa do menor. Nesta esteira, o art. 36, parágrafo único, do ECA, dispõe que o deferimento da tutela implica, necessariamente, o dever de guarda.

É a guarda, portanto, que confere à tutela caráter assistencial e social, ao lado da simples administração do patrimônio do tutelado.

Os deveres do tutor de dirigir a educação, defender e prestar alimentos ao menor (art. 1740, I, CC) confundem-se com o próprio conteúdo da guarda (art. 33, *caput*, do ECA).

Destarte, ambos os institutos prestam-se à proteção da

criança ou adolescente que, por alguma das razões legais, não tem, em sua família originária, a garantia dos direitos à vida e desenvolvimento plenos.

Não se olvide a realidade de nosso País, em que não são raros os casos de menores abandonados, material e moralmente. O legislador, atento ao grave problema social, prevê que “os menores abandonados terão tutores nomeados pelo juiz, ou serão recolhidos a estabelecimento público para este fim destinado, e, na falta desse estabelecimento, ficam sob a tutela das pessoas que, voluntária e gratuitamente, se encarregarem da sua criação” (art. 1734 do CC).

Em casos tais, a situação de risco e a complexidade do procedimento exigem que a guarda, abrangida pela tutela, seja concedida, liminar e provisoriamente. E não se mostra razoável privar o menor da própria subsistência, caso o guardião venha a sofrer algum infortúnio antes da concessão definitiva da tutela.

Logo, a finalidade protetiva de ambos os institutos permite incluir o menor sob guarda na expressão “menor tutelado” do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, verifica-se que a guarda, para gerar direitos previdenciários, há de ser deferida por prévia decisão judicial, o que confere segurança à inscrição do dependente.

A legislação previdenciária, por seu turno, contempla a figura do enteado, compatível com o poder familiar de outrem, resultante de mera situação de fato e que se mostra mais incerta, por prescindir de prévio reconhecimento judicial.

Acrescente-se, ainda, que o art. 71-A da Lei nº 8.213/91, recentemente introduzido pela Lei nº 10.421, de 15.04.2002, equipara o menor sob guarda ao filho, ao conferir salário-maternidade à segurada que obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Assim, não há óbices substanciais à inclusão do menor sob guarda como dependente do guardião segurado. Ao contrário. A subsistir a vedação, estar-se-á privando o menor de direitos constitucionalmente garantidos, em verdadeiro retrocesso social.

Observe, porém, não ser o caso de declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei nº 9.528/97, no que tange à

alteração do art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91. Isto porque, deve-se velar pela preservação da norma, oriunda do devido processo legislativo e, para tanto, basta que seja interpretada conforme a Constituição, ampliando-se o seu alcance.

Nesse sentido, tem-se que “a aplicação da legislação infra-constitucional deve, necessariamente, passar pela adequada filtragem constitucional, de modo que seus dispositivos sejam interpretados em perfeita compatibilidade com as normas cogentes da Carta de 1988. Ademais, não haveria motivo razoável que autorizasse a distinção entre menor sob guarda e o tutelado, de modo a incluir este no rol de beneficiários e excluir aquele” (IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 8 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 443).

A possibilidade do menor sob guarda ser inscrito como dependente previdenciário encontra-se, pois, assentada em bases constitucionais (art. 227 da Magna Carta).

Não desconheço, contudo, a uniformização da orientação pretoriana, em sentido contrário, colacionada no apelo autárquico. Confira-se:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INCABIMENTO.

1. ‘Esta Corte já decidiu que, tratando-se de ação para fins de inclusão de menor sob guarda como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não prevalece o disposto no art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e Adolescente em face da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/97.’ (REsp nº 503.019/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, *in* DJ 30/10/2006).

2. Embargos de divergência acolhidos.”

(STJ - EREsp 448684/RS - Embargos de Divergência no Recurso Especial 2006/0051122-7 - Terceira Seção - julgamento em 28/06/2006 - DJ 02/08/2006 p. 228 - rel. Ministra Laurita Vaz)

Da análise do referido julgamento, infere-se que a decisão se concentrou na aplicação literal da Lei nº 9.528/97, aos eventos ocorridos a partir da sua vigência, com a revogação dos dispositivos da Lei nº 8.213/91 e do ECA.

Ocorre que a controvérsia não se resume à revogação de normas e aplicação da lei aos fatos verificados sob sua égide. Importa analisar a natureza dos institutos, conforme razões já expostas, que conduzem ao reconhecimento do direito invocado. Não se pretende, assim, desprestigiar o entendimento pretoriano, mas, reconhece-se sua limitação a apenas um aspecto da lide.

Por todo o exposto, resta clara a incongruência do sistema, ao excluir a situação de guarda do rol de dependentes equiparados ao filho.

De outro lado, verificada a possibilidade de inscrição do menor, mister atentar para a exigência legal de comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado guardião, nas relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97, em respeito ao princípio *tempus regit actum*.

Assim, a inscrição do menor sob guarda passa a se submeter ao requisito da dependência econômica, também imposto ao menor tutelado e ao enteado (art. 16, § 2º, *in fine*, da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, oriunda de Medida Provisória, diversas vezes reeditada).

Por fim, cumpre analisar a extensão da coisa julgada na presente ação.

O pedido inicial abrange, apenas, o Estado de São Paulo e, nesse sentido, concedeu-se a liminar que, por ocasião da sentença, foi ampliada para todos os Estados da Federação.

A Lei nº 7.347/85, em seu art. 16, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.494 de 10.09.1997, prevê a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto no caso de improcedência do pedido, por insuficiência de provas.

Tal limitação territorial é acatada pela jurisprudência, conforme julgados que destaco:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NOTÓRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/89. COISA JULGADA. LIMITES. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ.

1. A sentença na ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a novel redação dada pela Lei 9.494/97. Precedentes do STJ: EREsp 293407/SP, Corte Especial, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, Primeira Turma, DJ 14.12.2006 e Resp 422.671/RS, Primeira Turma, DJ 30.11.2006.

2. *In casu*, embora a notoriedade do dissídio enseje o conhecimento dos embargos de divergência, a consonância entre o entendimento externado no acórdão embargado e a hodierna jurisprudência do STJ, notadamente da Corte Especial, conduz à inarredável incidência da Súmula 168, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: ‘Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.’

3. Agravo regimental desprovido, mantida a inadmissibilidade dos embargos de divergência, com supedâneo na Súmula 168/STJ.”

(STJ - AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 253589 - Processo: 200300138550 - UF: SP - Órgão Julgador: Corte Especial - Data da decisão: 04/06/2008 - DJE data: 01/07/2008 - rel. Min. Luiz Fux)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSENSO ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA. EFEITOS *ERGA OMNES*. ABRANGÊNCIA RESTRITA AOS LIMITES DA

COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. Não há falar em dissídio jurisprudencial quando os acórdãos em confronto, na questão em foco, decidem na mesma linha de entendimento.

2. Nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator.

3. Embargos de divergência não-conhecidos.”

(STJ - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 293407 - Processo: 200301692880 - UF: SP - Órgão Julgador: Corte Especial - Data da decisão: 07/06/2006 - DJ data: 01/08/2006 pg: 00327 RDDP vol.: 00043 pg: 00136 - rel. Min. João Otávio de Noronha)

No caso dos autos, além da expressa previsão legal, os efeitos da decisão são limitados pelo pedido, que, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC, oferece balizas inarredáveis para a prestação jurisdicional.

Assim, a coisa julgada deve limitar-se, nos termos do pedido, ao Estado de São Paulo.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares argüidas e dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para ressaltar que a inscrição do menor, sob guarda judicial, sujeita-se à comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado, a partir da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97, modificadoras do art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91; e limitar a coisa julgada *erga omnes* ao território do Estado de São Paulo.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL **Registro 2004.61.11.002324-4**

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: CÂNDIDO ROBSON LOPES DA SILVA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: ACR 32028
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/05/2009

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. FALSO TESTEMUNHO. RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS. PROVA. FASE INVESTIGATIVA. ART. 155 DO CPP. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. DIA-MULTA. MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação Criminal interposta pelo MPF contra a sentença que absolveu o apelado do crime descrito no art. 342 c/c art. 71 do CP, com fulcro no art. 386, III, do CPP.
2. Narra a denúncia que o réu, na qualidade de única testemunha arrolada pelas empresas reclamadas em ações trabalhistas que tramitaram na 1ª e 2ª Varas do Trabalho de Marília/SP, fez afirmações falsas em relação à jornada de trabalho dos reclamantes.
3. Desprezados os depoimentos dos reclamantes colhidos na fase investigativa e não corroborados em Juízo - art. 155 do CPP, alterado pela Lei 11.690/2008.
4. Análise, somente, das atas de audiência e das sentenças extraídas das ações trabalhistas onde se deram os fatos *sub judice*, em razão da imutabilidade do seu conteúdo, visto que trazem informações objetivas, de teor determinante, não sujeitas a digressões.
5. Autoria e a materialidade delitiva demonstradas.

6. Comparando-se os testemunhos prestados pelo apelado nos dias 15 e 24/04/2002, observa-se que são realmente discrepantes, dando a entender que modificava seu discurso conforme o caso no intuito de favorecer a parte reclamada, por quem foi arrolado.

7. O art. 342 do CP cuida de crime formal que não exige para sua consumação a existência de resultado naturalístico, ou seja, nenhuma importância tem o desfecho do processo. Na verdade, configuração do delito está diretamente relacionada à potencialidade lesiva do testemunho consistente na vontade de prejudicar a correta distribuição da justiça, o que na hipótese dos autos encontra-se evidentemente presente. Precedentes do STF e do STJ.

8. Condenação do réu pela prática do crime do art. 342 c/c art. 71 do CP, pois diante das incongruências auferidas nos termos de audiência das ações onde figurou como testemunha, conclui-se que dolosamente fez afirmações falsas no intuito de prejudicar direitos dos reclamantes assegurados pela legislação trabalhista.

9. Pena-base fixada no mínimo legal, e na ausência de agravantes e atenuantes, aumentada na terceira fase em 1/6, com fulcro no art. 71 do CP.

10. Estabelecido o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade e fixado o valor do dia-multa no mínimo legal.

11. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

12. Recurso ministerial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, *em dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar CÂNDIDO ROBSON*

LOPES DA SILVA pela prática do crime do artigo 342 c/c artigo 71 do Código Penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 5 de maio de 2009 (data do julgamento).

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu CÂNDIDO ROBSON LOPES DA SILVA do crime descrito no artigo 342 c/c artigo 71 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 254/261).

Nas razões de fls. 264/268, pleiteia a reforma da sentença para que o réu seja condenado, ao argumento de que o dolo em sua conduta restou plenamente configurado.

O apelante, nas contra-razões (fls. 276/278), pugnou pela manutenção da decisão.

A Procuradoria Regional da República, no parecer (fls. 282/284), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

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

I. DOS FATOS

Narra a denúncia, recebida em 20/05/2005 (fls. 93), que CÂNDIDO ROBSON LOPES DA SILVA, nos dias 15 e

24/04/2002, na qualidade de única testemunha arrolada pelas empresas TELEMARKETING MARÍLIA S/C LTDA, JORNAL S/A ESTADO DE SÃO PAULO e TKM CENTER S/C LTDA nas ações trabalhistas movidas por CRISTIANO MARTINS MONÇÃO, FABIANA MARIANO PEREIRA e CAMILA TIEMY SANCHES e que tramitaram na 1ª e 2ª Varas do Trabalho de Marília/SP, fez afirmações falsas em relação à jornada de trabalho dos reclamantes (fls. 02/04).

Compulsando os autos, verifico que:

No processo nº 251/2002-3, que tramitou na 1ª Vara, movido por CRISTIANO MARTINS MONÇÃO, consta no Termo de Audiência realizada em 15/04/2002, com início às 14h34min (fls. 17/20), que o apelado, advertido e compromissado, testemunhou da seguinte forma:

“... que trabalhou para a 1ª reclamada por seis anos, até janeiro de 2002, tendo trabalhado com Cristiano Martins Monção e Reginato Marcelo Campos; que o depoente era supervisor de vendas; que o depoente trabalhava das 08h00min às 18h00min, com duas horas de intervalo, de segunda a sexta-feira e das 08h00min as 12h00min aos sábados; que os retro nominados trabalhavam das 09h00min as 15h00min; que os mesmos anotavam o horário de trabalho diariamente nas folhas de ponto; que por volta do ano 2000 foi implantado o sistema de controle de ponto através de cartão; que o depoente raramente ultrapassava as 18h00; que o depoente supervisionava os operadores de telemarketing; que o depoente sempre acompanhava a jornada de trabalho dos retro nominados, os quais gozavam 15 minutos de intervalo para café; que havia outros supervisores que poderiam cumprir outras jornadas de trabalho...”

Já nos processos nº 253/2002-6 e nº 254/2002-0, que tramitaram na 2ª Vara, movidos por FABIANA MARIANO PEREIRA e CAMILA TIEMY SANCHES, respectivamente, consta nos Termos de Audiências realizadas em 24/04/2002, às 15h20min (fls.

12/16) e às 15h40min (fls. 41/45), que o apelado, advertido e compromissado, testemunhou da seguinte forma:

“... que trabalhou para a 1ª reclamada por seis anos até janeiro de 2002 na função de supervisor de vendas; que o depoente trabalhava das 12h48min as 21h00min, com intervalo de 01h00min para refeição de segunda a sexta-feira; que no primeiro ano trabalhou das 08h00min as 18h00min; que até março de 2001 os vendedores trabalhavam no mesmo horário que o depoente, tendo a jornada alterada para das 15h00min as 21h00min a partir de então; que durante todo o contrato o depoente trabalhou cerca de dois sábados por mês das 09h00min às 15h00min; que até março de 2001 todos os reclamantes trabalhavam de 12h48min as 21h00min e a partir de então das 15h00min às 21h00min; que o depoente nunca iniciou sua jornada às 09h00min...”

Também, que nas sentenças proferidas nas ações movidas por FABIANA MARIANO PEREIRA e CAMILA TIEMY SANCHES, a MM. Juíza da 2ª Vara do Trabalho desconsiderou o depoimento de CÂNDIDO ROBSON LOPES DA SILVA, única testemunha arrolada pelas reclamadas, porque totalmente conflitante com o que prestou nove dias antes em outro processo, a saber, no movido por CRISTIANO MARTINS MONÇÃO, mandando oficial ao órgão ministerial para que tomasse as providências cabíveis (fls. 21/25 e 50/54).

Ressalte-se que tanto o processo de FABIANA MARIANO PEREIRA como o de CAMILA TIEMY SANCHES foram julgados parcialmente procedentes para condenar a TELEMARKEETING MARÍLIA S/C LTDA e, subsidiariamente, o JORNAL S/A ESTADO DE SÃO PAULO a indenizar as horas extras e seus reflexos (fls. 21/25 e 50/54).

II. DA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO

CÂNDIDO ROBSON LOPES DA SILVA, ouvido em sede policial em 11/01/2005, mais de 2 (dois) anos da data dos fatos, afirmou que trabalhou para as empresas TELEMARKETING MARÍLIA S/C LTDA, JORNAL S/A ESTADO DE SÃO PAULO e TKM CENTER S/C LTDA por aproximadamente 6 (seis) anos, na função de supervisor de vendas e que seu horário de trabalho era, geralmente, das 09h00h as 15h00min, pois também trabalhou das 15h00min as 21h00min. Afirmou, outrossim, que trabalhou nestas mesmas empresas com FABIANA MARIANO PEREIRA e CRISTIANO MARTINS MONÇÃO, que faziam os horários das 09h00h as 15h00min (fls. 68/69).

Ainda em sede administrativa foram ouvidos CRISTIANO MARTINS MONÇÃO, FABIANA MARIANO PEREIRA e CAMILA TIEMY SANCHES. CRISTIANO e CAMILA aduziram que o testemunho do apelado não foi condizente com a realidade dos fatos, e estes, mais FABIANA, declararam que CÂNDIDO possuía certo prestígio junto aos patrões (fls. 75/76, 77/78 e 83/84).

Em Juízo, nada de novo foi trazido aos autos, à exceção de um ofício da TELEMARKETING MARÍLIA S/C LTDA que informava a jornada de trabalho do apelado, no período de 01/09/1998 a 03/02/2002 (fls. 231).

Isto porque, recebida a denúncia (fls. 93), o *parquet* federal propôs a suspensão condicional do processo nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (fls. 113). Entretanto, apesar de pessoalmente citado, o réu não compareceu à audiência de conciliação, motivo pelo qual foi decretada sua revelia, sendo-lhe nomeado defensor dativo (fls. 118 e 119).

Pois bem.

Ao teor do artigo 155 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 11.690/2008, deixo de considerar o depoimento de CRISTIANO MARTINS MONÇÃO, FABIANA MARIANO PEREIRA e CAMILA TIEMY SANCHES colhidos na fase investigativa e não corroborados em Juízo.

Em termos de prova, sobram apenas as cópias das atas de audiência e das sentenças extraídas das ações trabalhistas onde se deram os fatos *sub judice*, que demonstram a autoria e a

materialidade delitiva, e sobre as quais agora me detenho, em razão da imutabilidade do seu conteúdo, visto que trazem informações objetivas, de teor determinante, não sujeitas a digressões.

Comparando-se os testemunhos prestados por CÂNDIDO ROBSON LOPES DA SILVA nos dias 15 e 24/04/2002, observa-se que são realmente discrepantes, dando a entender que modificava seu discurso conforme o caso no intuito de favorecer a parte reclamada, por quem foi arrolado.

Por exemplo, enquanto no processo nº 251/2002-3 (fls. 17/20), afirmou que:

“... trabalhava das 08h00min às 18h00min, com duas horas de intervalo, de segunda a sexta-feira e das 08h00min as 12h00min aos sábados...”

E que:

“... raramente ultrapassava as 18h00...”

Nos processos nº 253/2002-6 e nº 254/2002-0 (fls. 12/16 e 41/45), afirmou que:

“... trabalhava das 12h48min as 21h00min...”

E que:

“... durante todo o contrato o depoente trabalhou cerca de dois sábados por mês das 09h00min às 15h00min...”

Aliás, o fato do réu ser a única testemunha da parte reclamada reforça tal raciocínio.

De outro lado, verifica-se que a MM. Juíza da 2ª Vara Trabalhista, ao perceber o ocorrido, desconsiderou o testemunho do apelado que, porquanto, nada influenciou para o deslinde das causas.

Todavia, cuida o artigo 342 do Código Penal de crime formal que não exige para sua consumação a existência de resultado

naturalístico, ou seja, nenhuma importância tem o desfecho do processo. Na verdade, configuração do delito está diretamente relacionada à potencialidade lesiva do testemunho consistente na vontade de prejudicar a correta distribuição da justiça, o que na hipótese dos autos encontra-se evidentemente presente.

Neste sentido é o posicionamento das Cortes superiores:

“*HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342, § 1º DO CÓDIGO PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DECRETADA EM INQUÉRITO POLICIAL. PACIENTE QUE ACOMPANHAVA ESSE INQUÉRITO NA QUALIDADE DE ADVOGADO DOS INDICIADOS.*

...

3. Quanto ao desvalor da afirmação tida como falsa no deslinde da causa em que se deu o depoimento do paciente, é firme o entendimento deste Supremo Tribunal de que ‘o crime de falso testemunho é de natureza formal e se consuma com a simples prestação do depoimento falso, sendo de todo irrelevante se influiu ou não no desfecho do processo’ (HC nº 73.976, Rel. Min. Callos Velloso). Outros precedentes citados: HC nº 58.039, Min. Rafael Mayer; RHC nº 53.330 e RE nº 112.808, Min. Moreira Alves.

4. *Habeas corpus* indeferido.”

(STF - HC 81951/SP, 30/04/2004, Relatora Ministra ELLEN GRACIE)

“*PENAL. HC. FALSO TESTEMUNHO. CONFIGURAÇÃO. DELITO FORMAL. POTENCIAL RISCO A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.*

Pretensão de reconhecimento de atipicidade da conduta de falso testemunho imputada aos pacientes, sob o argumento de não ter ocorrido efetivo prejuízo à administração de justiça. O crime de falso testemunho é de cunho formal, bastando, para sua concretização, o potencial risco à administração da justiça.

Não é necessário para a tipificação do delito, que o teor

do testemunho influa concretamente na decisão judicial, mas apenas que exista a possibilidade desta influência.

Ordem denegada.”

(STJ - HC 36017/RS, 5ª Turma, 20/09/2004, Relator Ministro GILSON DIPP)

No mais, a Juíza Trabalhista, ao descartar o testemunho, consignou que o apelado além de falsear sobre a sua própria jornada de trabalho, ... mencionou o período laborado com os outros reclamantes... (fls. 52). Desta forma, ao contrário do que entendeu o I. Juiz sentenciante, o réu não mentiu apenas em relação a sua carga horária.

Por fim, interessante notar que o apelado deliberadamente optou por não se defender nesta ação penal, pois intimado da audiência de conciliação, não compareceu e nem nomeou defensor, sendo declarado revel, o que obviamente depõe contra a sua pessoa.

Assim, face ao exposto, diante das incongruências auferidas nos termos de audiência das ações onde CÂNDIDO ROBSON LOPES DA SILVA figurou como testemunha, conclui-se que dolosamente fez afirmações falsas no intuito de prejudicar direitos dos reclamantes assegurados pela legislação trabalhista, motivo pelo qual sua condenação é de rigor.

III. DA DOSIMETRIA DA PENA

Fixo a pena-base no mínimo legal, 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, tendo em vista que o réu é primário e ostenta bons antecedentes. Ausentes agravantes e atenuantes, na terceira fase aumento a pena em 1/6 (um sexto), com fulcro no artigo 71 do Código Penal, o que totaliza, em definitivo, 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Estabeleço o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, consoante o disposto no artigo 33, parágrafo 2º, alínea c, do Código Penal.

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, à minguada de maiores informações acerca da capacidade financeira do réu.

Por fim, nos termos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser estabelecida pelo Juízo da execução, com duração igual a da reprimenda corporal, e multa a ser recolhida em guia e códigos próprios, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Por esses fundamentos, dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar CÂNDIDO ROBSON LOPES DA SILVA pela prática do crime do artigo 342 c/c artigo 71 do Código Penal.

É como voto.

Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO - Relator

- Sobre a configuração do crime de falso testemunho, veja também os seguintes julgados: ACr 1999.61.02.013361-0/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 67/424; RSE 2002.61.81.004419-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 69/386 e ACr 2004.03.99.038417-5/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 78/326.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2008.03.00.046600-9

Parte A: CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL KTDA
Parte R: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE
SÃO PAULO - SP
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: CC 11262
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/04/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA.

I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura.

II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca

da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa.

V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução.

VI - Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência.

São Paulo, 17 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

O MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais suscita conflito negativo de competência em face do MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo.

A questão emergiu nos autos da ação cautelar de prestação de caução, objetivando antecipar o efeito da penhora de futura ação de execução fiscal, para fins de obtenção de certidão

positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 03/22).

O MM. Juízo da 5ª Vara Cível determinou sua redistribuição, tendo em vista que a ação principal da presente medida cautelar será uma ação de execução fiscal, cuja competência para processamento e julgamento é do Juízo Federal Especializado (fls. 24/26).

Redistribuída a ação, o MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais deferiu o pedido de liminar e suscitou o conflito, ao entendimento de que a hipótese é de ação autônoma de caução, não relacionada à cautelaridade da pretensão executiva, sendo competente o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível (fls. 27/34).

Considerando que o MM. Juízo Suscitante já havia decidido o requerimento liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo o ilustre representante do *parquet* opinado pela improcedência do conflito (fls. 36 e 39/41).

É o relatório.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de conflito suscitado entre o MM. Juízo da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais e o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível, ambos da Subseção Judiciária de São Paulo.

O incidente decorre da distribuição de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, viabilizando, assim, a obtenção de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa.

O dissentimento não está circunscrito à reunião de ações, mas à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura.

Com efeito, a medida cautelar requerida tem por finalidade a prestação de caução, consubstanciada em fiança bancária, cujo efeito é idêntico ao da penhora da ação de execução fiscal a ser ajuizada para a cobrança de débito inscrito, o qual, por sua vez,

está a impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal.

A questão a ser enfrentada e em torno da qual resolve-se o conflito atina à natureza da ação cautelar.

Nesse sentido, verifica-se que a presente medida não se ajusta ao fundamento que implicou sua redistribuição, porquanto não se vislumbra a sustentada acessoriedade entre a ação acautelatória e a execução fiscal.

Isso porque, como bem asseverou o MM. Juízo Suscitante, a causa não se condiciona a outro ajuizamento, uma vez que reveste-se da peculiaridade de constituir ação autônoma, de natureza satisfativa, hipótese que afasta a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

A cautelar em foco não reclama ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito.

Nesse contexto, a medida, além de não depender da propositura da ação executiva, não necessita, igualmente, do ajuizamento de qualquer outra demanda, portanto não tem caráter instrumental, hipótese que afasta seja reconhecida a competência do Juízo Especializado.

Em verdade, ações dessa natureza são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma prevista em norma de organização judiciária, *in verbis*:

“Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991

O Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, *ad referendum, considerando*, a criação e instalação do ‘Fórum de Execuções Fiscais’, com Varas Especializadas (Provimento nº 054, de 17.01.91, *in D.O.E.* de 18.01.91,

pág. 57), com submissão às disposições do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830, de 22.09.1989, *resolve*

.....
IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal, ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito.”

Assim, não servindo a ação cautelar como instrumento de futura ação principal, o deslocamento da competência, se admitido, desprezaria a repartição, a qual, no âmbito da 3ª Região, conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, para o processamento dos executivos fiscais.

A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois ao viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa, procedimento que a mim não aparenta razoabilidade.

Ademais, o caso em análise não enseja risco de conflito de decisões, já que a caução tem por objeto a expedição da certidão negativa, não excedendo ressaltar que a garantia prestada está sujeita a evento futuro e incerto, porquanto a propositura da ação de execução fiscal pode não ocorrer e, ainda, nenhum impedimento há de que, para assegurar a interposição de embargos do devedor, o Executado venha oferecer outro bem à penhora.

Por fim, anoto que hipótese assemelhada foi decidida no âmbito desta 2ª Seção, tendo sido reconhecida a relação de dependência da ação cautelar com ação de execução fiscal. Todavia, a medida foi requerida para fins de substituir o bem penhorado. Reconhecida, então, a conexão por sucessividade e a competência do MM. Juízo perante o qual tramitava a ação executiva (“v. g.” CC 3759, Proc. nº 2000.03.00.055244-4, Rel. Des. Fed.

Baptista Pereira, j. em 03/12/02, DJ de 27/01/03, p. 187).

Registro, a propósito, acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em caso idêntico ao dos autos, assim ementado:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS. INCOMPETÊNCIA.

1. Em se tratando de postulação para prestação de caução com o objetivo de antecipar os efeitos de futura penhora, a medida, conquanto rotulada de cautelar pela parte, e assim em princípio designada pela legislação processual, apresenta inegável caráter satisfativo. Exaure-se a prestação jurisdicional com a efetivação de caução.

2. Não se tratando em rigor de cautelar, sequer há necessidade de referibilidade em relação a uma outra lide. A prestação da caução se basta.

3. Como se reconhece a autonomia da dita cautelar de caução, não tendo ela a função de assegurar a efetividade de decisão a ser proferida em outro processo, mas tão-somente a de tutelar direito do executado, não se pode afirmar que, em rigor, seja ela instrumental em relação à futura execução cujo ajuizamento, saliente-se, escapa ao alvedrio do pretensor devedor, pois que dependente de iniciativa do credor.

4. No caso em tela há outra particularidade a considerar: a ação visa também a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, postulação que sem dúvida não tem relação alguma com a execução, ostentando natureza de pedido autônomo. Tanto isso é verdade que inúmeros feitos tramitam nas varas cíveis da Justiça Federal tratando de pretensões idênticas.

5. Assim, evidenciada a natureza autônoma e satisfativa da ação, não se pode afirmar que seja ela preparatória de futura execução fiscal, de modo que não há razão para se afirmar a competência da Vara de Execuções Fiscais.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo suscitado.”

(TRF - 4ª Região, 1ª Seção, CC, Proc. nº 2004.04.01012675-7/PR, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. em 03.06.2004, DJ de 14.07.2004).

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência, para o fim de declarar competente o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo para processamento e julgamento da Ação Cautelar - Processo nº 2008.61.00.023320-1.

Declaro válidos os atos praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 98.03.072802-4

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 121/122
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PEDREGULHO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 435560
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/11/2008

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INICIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL ISOLADO. CONDIÇÃO DE DOMÉSTICA. ANOTAÇÃO NA CERTIDÃO DE CASAMENTO. DATA ANTERIOR À REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO. IRRELEVÂNCIA DO DOCUMENTO. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA E INCONSISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1 - Dissenso, na hipótese dos autos, que se restringe à verificação da força probatória que se extrai dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência.

2 - Constitui início razoável de prova material da *atividade campesina*, conforme entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, a cópia da Certidão de Casamento que qualifica o marido da autora como lavrador.

3 - O referido início de prova material restou isolado, pois não houve convencimento deste Juízo quanto ao efetivo exercício de atividade laborativa pela parte autora, parecendo mesmo que se dedica apenas às atividades do lar, circunstância inicialmente verificada pela certidão de registro civil e aquela expedida pela Serventia Eleitoral.

4 - Não constitui início de prova material da condição de *doméstica* a genérica qualificação anotada na Certidão de

Casamento, expedida em data anterior à regulamentação da profissão que recebeu essa nomenclatura, visto que, à época, era comumente utilizada para identificar a mulher que não exercia atividade remunerada fora do âmbito do lar.

5 - Os depoimentos colhidos em Juízo não oferecem segurança a respeito do trabalho que a autora teria desenvolvido, se como faxineira, diarista (bóia-fria) ou se em regime de economia familiar, uma vez que foram extremamente genéricos, confusos e contraditórios com o relato da própria autora.

6 - O que se tem nestes autos é a não comprovação de qualquer atividade laboral, considerando-se a imprestabilidade da prova oral produzida.

7 - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2008.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra acórdão da Egrégia Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença

monocrática e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O v. acórdão embargado de fls. 121/122, de lavra da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Suzana Camargo, recebeu a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA COMPROVADA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE APONTADA PELO LAUDO JUDICIAL - REFORMA DA SENTENÇA - TERMO INICIAL - VALOR - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS.

- Presentes os pressupostos legais, consubstanciados na comprovação da qualidade de segurada da autora, preenchimento do período de carência e constatação da incapacidade laboral total e permanente, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei 8213/91).

- O início do benefício será a partir da data da citação, oportunidade em que a autarquia previdenciária tomou conhecimento da pretensão da autora, constituindo-se em mora, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil.

- O valor do benefício deverá ser calculado nos termos dos artigos 44 e seguintes da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo, por força do contido no parágrafo 5º do artigo 201, da Carta Magna. A norma acima referenciada possui eficácia imediata, sendo, assim, plenamente aplicável, independentemente da regulamentação da fonte de custeio, entendimento este, inclusive, cristalizado na Súmula nº 5, desta Corte.

- Devido o abono anual, a partir do advento da atual Constituição, posto que o § 6º, do seu artigo 202, contempla os aposentados e pensionistas com esse 13º salário.

- Sobre o *quantum debeatur* incidirá correção monetária

nos termos do parágrafo 7º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, e Leis nºs 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94 e demais legislação pertinente, que guardam consonância com a Súmula nº 8 deste Tribunal, bem como juros de mora à base de 6% ao ano, a partir da citação (artigo 1.062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil).

- A verba honorária é fixada em 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, o que guarda consonância com a orientação uniforme das Turmas Componentes da 1ª Seção deste Tribunal e de acordo com a Súmula nº 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Honorários periciais fixados em R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), consoante limites impostos na Tabela V, item III, da Lei nº 6.032/74, tendo em vista o trabalho desenvolvido e tempo dispendido.

- Apelo a que se dá provimento”.

Aduz o embargante, em suas razões recursais de fls. 128/131, que a prova oral produzida, contraditória e desarmônica com as alegações da embargada, não autorizam a concessão do benefício, não sendo apta ao reconhecimento do labor campesino a certidão de casamento apresentada aos autos, pois tal documento não a qualifica como lavradora. Em conseqüência, pede a prevalência da posição esposada no voto vencido.

Sem contra-razões (fl. 135).

Os presentes embargos, opostos em 10/04/2002, foram admitidos à fl. 136, por decisão datada de 17/12/2002, de lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo.

Redistribuídos à fl. 137v, os autos vieram conclusos em 23 de julho de 2003 para decisão.

É o relatório.

À revisão (art. 34, V, do Regimento Interno desta Corte).

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

A controvérsia nestes autos restringe-se à verificação da condição de rurícola da parte autora e justifica a reapreciação da questão devolvida a esta Seção, com o exame destes embargos nos limites da divergência que se instaurou em sede de apelação.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Suzana Camargo, em seu voto-condutor de fls. 117/120, deu provimento ao recurso da parte autora para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido formulado, por entender que restaram comprovados os requisitos necessários, quais sejam, a carência e a incapacidade. Extraí-se de seus fundamentos que a certidão de casamento demonstrando que embargada contraiu matrimônio com lavrador, aliada aos depoimentos testemunhais colhidos, demonstra que ela trabalhou como rurícola por tempo superior a 12 meses.

O eminente Desembargador Federal André Nabarrete, por sua vez, considerando os mesmos elementos destacados no voto-condutor, entendeu “que os depoimentos confusos e contraditórios” não permitem concluir qual a verdadeira atividade desenvolvida pela embargada, razão pela qual julga que deva ser mantido o mérito da r. sentença então recorrida, a qual indeferiu o pedido inicial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

“A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada” (grifei).

A Lei nº 8.213/91 preconiza nos arts. 42 a 47 o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença e for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

O segurado especial e o rurícola são dispensados do período de carência em virtude do tratamento diferenciado que lhes for dado pela Lei. Basta-lhes comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício.

Assim vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula nº 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido.”

(5ª Turma, REsp nº 416658, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJ de 28.04.2003, p. 240).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO

INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. (...).

Renda mensal vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.

Embargos rejeitados.”

(5ª Turma, ERS nº 246232, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJ de 09.12.2002, p. 368).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

“a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.”

(*Direito da Seguridade Social*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

Para efeitos previdenciários basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes

ditados pelo mercado de trabalho evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

“Expressão digna de nota é que a incapacidade geradora da aposentadoria por invalidez há de impedir o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Não se deve entender o evento gerador da aposentadoria por invalidez, a incapacidade absoluta, total e completa do segurado. O sistema não exige o estado vegetativo laboral para concessão deste benefício.

A incapacidade de trabalho não precisa ser total e cabal, mas deve atingir um percentual significativo, sob pena de desvirtuamento do benefício numa tutela genérica do desemprego.”

(Miguel Horvath Júnior. *Direito Previdenciário*. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 158/159).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário, também, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado que segundo Wladimir Novaes Martinez é a:

“denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos.”

(*Curso de Direito Previdenciário* Tomo II – Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

“Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo”.

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido (art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

No presente caso, o laudo médico de fls. 62/65 atestou que a embargada é portadora de provável Doença de Chagas, com comprometimento cardíaco de grau moderado, concluindo de forma clara e precisa pela incapacidade permanente e total para o trabalho que demande médios e grandes esforços físicos.

Na inicial desta demanda, a embargada, qualificada como “rurícola e doméstica”, afirmou que trabalhou durante toda a sua vida, ora como doméstica “em inúmeras residências da região”, ora como rurícola, “em diversas propriedades rurais” (fl. 02).

Com relação à aludida atividade urbana na condição de *doméstica* não há nos autos qualquer início de prova material, não se prestando a esse fim a genérica qualificação anotada na Certidão

de Casamento de fl. 06, expedida em data anterior à regulamentação da profissão que recebeu essa nomenclatura, visto que, à época, era comumente utilizada para identificar a mulher que não exercia atividade remunerada fora do âmbito do lar.

A Certidão expedida pelo Cartório da 155ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo (fl. 12) comprova que a demandante, quando da sua inscrição em 08/02/1994, informou que era “dona de casa”, no campo destinado à sua atividade profissional.

Ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que se vislumbrasse nestes autos a presença de início de prova material da atividade urbana (empregada doméstica), este não encontraria suporte na prova oral colhida, conforme será adiante demonstrado.

De outra parte, constitui início razoável de prova material da *atividade campesina*, conforme entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, a cópia da Certidão de Casamento que qualifica o seu marido como lavrador em 14 de julho de 1969, quando contraiu matrimônio (fl. 06).

Não obstante, no presente caso, o referido início de prova material restou isolado, pois, conforme salientou a ilustre Juíza *a quo* quando da r. sentença de fls. 86/88, “... não houve convencimento deste Juízo quanto ao efetivo exercício de atividade laborativa pela parte autora, parecendo mesmo que se dedica apenas as atividades do lar, circunstância inicialmente verificada pela certidão de registro civil e aquela expedida pela Serventia Eleitoral”, uma vez que os depoimentos colhidos em audiência pela douta magistrada, “foram extremamente genéricos, confusos e contraditórios com o relato da própria autora”, não se prestando a corroborar o aludido trabalho rural.

Com efeito, em seu depoimento pessoal colhido à fl. 81, a embargada declarou que *trabalhou como doméstica somente até os doze anos de idade e após essa idade prestou serviços na lavoura para diversos empregadores*. Apontou, naquela oportunidade, a Fazenda Cabaúva, em Minas Gerais, na qual teria trabalhado por cinco anos e afirmou que também trabalhou junto com a testemunha Adélio “no ano de 1970 na Fazenda Café, Minas Gerais e por um período de oito anos”, assim como com a testemunha

Antonio, “durante três anos numa fazenda do Distrito do Alto Porá”. Por fim, esclareceu que “veio para a cidade de Rifaina já há uns cinco anos, sendo que aí foi que trabalhou na Fazenda do Distrito do Alto Porá” e que parou de trabalhar há aproximadamente três meses. Por outro lado, afirmou, categoricamente, que “não trabalhou com a testemunha Ivan”.

Ivam de Matos, ouvido à fl. 82, contrariando a última afirmação, disse que a autora vem fazendo trabalho de faxina para ele, de forma eventual, há mais ou menos um ano. Ivam também revelou que ela é proprietária de um imóvel rural de aproximadamente três alqueires situado em Sacramento, Minas Gerais, no qual tem “umas duas vacas” e nada produz. Naquele mesmo estado mineiro a requerente teria prestado serviços como lavradora na “fazenda dos Moreiras” e na Fazenda Palmital, onde teria trabalhado “na roça e também lavava roupas para uma senhora da fazenda”, consoante se extrai do mesmo depoimento.

É importante notar que a referida testemunha, que é escriturária e reside em Rifaina, no estado de São Paulo, não esclarece como soube a respeito da vida laboral da requerente desempenhada em Minas Gerais; limita-se a dizer que sabe, levando a crer que apenas ouvira relatos da própria demandante. Ainda assim, não especifica o período em que ela teria trabalhado ou a cultura desenvolvida.

Dessa forma, tal depoimento não oferece certeza a respeito dos fatos alegados, nem mesmo se a proprietária do pequeno imóvel rural mencionado tem como ocupação principal a função de lavradora, lavadeira de roupas ou faxineira eventual.

Por outro lado, Adélio Martins dos Santos, inquirido à fl. 83, confirma que a embargada faz faxina duas vezes por semana para a testemunha Ivam, como viu ocorrer na última semana antes da audiência o que, de início, colide com a informação prestada por ela em seu depoimento pessoal acima referido, no sentido de que não trabalha fora há quase três meses.

Adélio, que é pedreiro e reside em *Rifaina/SP*, revelou com total vagueza que a autora trabalhou na Fazenda de Olavo Ribeiro em *Minas Gerais* até 1978, mas não confirmou o seu próprio

trabalho ao lado dela por aproximadamente 8 anos na fazenda do café, a que ela fez menção. Causa estranheza o fato de a testemunha afirmar que “Pêlo que sabe” ela exerceu aquela atividade na época indicada, enquanto ela afirma que, no mesmo período, ambos teriam trabalhado juntos. Além disso, convém lembrar que a demandante afirmou ter vindo para a Cidade de Rifaina há uns cinco anos, enquanto que esse depoimento de fl. 83 aponta no sentido de que ela “mora e reside na Fazenda Santo Antonio, cidade de Sacramento-mg. Que quem reside em Rifaina é a filha da autora... Que tem contato freqüente com a autora e sabe que ela vem toda a semana para a Rifaina e ‘para visitar os parentes dela’”. Do mesmo termo extrai-se que no sítio da autora, no qual ela reside com o marido e um filho e onde ela teria trabalhado com exclusividade após 1978, tem plantação de arroz e milho “que quase não dá para a sobrevivência”.

Da mesma maneira que o primeiro depoimento, esse também não oferece segurança a respeito do trabalho que ela tem desenvolvido, se como faxineira, diarista (bóia-fria) ou se em regime de economia familiar.

Antonio Nazareth Gomes, por sua vez, disse que a autora está parada há uns seis meses e que “junto com a autora o depoente nunca trabalhou, mas com ela já foi num mesmo caminhão e o ano passado na Fazenda Palmeira, de Narciso Salvador, fazenda esta localizada em Minas Gerais” (fl. 84).

Não há como negar tamanha contradição. A autora afirmou ter trabalhado por três anos junto com essa testemunha no Distrito do Alto Porá, na Cidade de Rifaina que fica em São Paulo, o que segundo o depoimento dela, faz apenas uns cinco anos. Porém, o fato não é confirmado por Antonio Nazareth, que também não é convincente a respeito dela ter trabalhado em Minas Gerais na Fazenda de Narciso Salvador.

De toda a prova oral colhida há diversas contradições, não apenas em relação ao relato da própria demandante, mas, e especialmente, entre o que diz cada uma das testemunhas.

O desacordo entre as afirmações começa no que diz respeito ao tempo decorrido entre o último trabalho e a data da

audiência. A autora diz que parou há três meses e que nunca trabalhou com o Ivam; Na versão dessa testemunha, Sr. Ivam, ainda que como faxineira, *ela vem trabalhando* para ele há “cerca de mais ou menos um ano”; Adélio confirma que ela trabalhou *na última semana* para Ivam e Antonio Nazareth sabe que ela *está parada há uns seis meses*.

Melhor sorte não se tem a respeito da sua atividade laboral. Ela afirma que trabalhou como doméstica somente até os doze anos, após o que teria trabalhado apenas na lavoura em diversas fazendas da região; Ivam confirma que ela trabalhou para pelo menos três empregadores, todos em Minas Gerais, porém, não apenas como rurícola, pois “lavava roupas para uma senhora da fazenda”; Adélio acena para a atividade de segurado especial, pois, segundo afirma, *depois de 1978 ela trabalhou apenas em seu próprio sítio, onde mal produz para a sobrevivência*, ao mesmo tempo seu próprio depoimento se encarrega de descaracterizar o regime de economia familiar, porquanto revela que ela exerce, concomitantemente, a função de faxineira.

A r. sentença monocrática e o voto vencido da lavra do eminente Desembargador Federal André Nabarrete, também analisaram sob essa ótica a prova oral produzida.

Confirmam-se trechos extraídos dos respectivos julgados:

Fls. 86/88: “Por outro lado, no tocante a prova oral, os depoimentos foram extremamente genéricos, confusos e contraditórios com o relato da própria autora. Admitiu ter trabalhado com a testemunha Antônio, por um período de três anos e numa fazenda do Distrito do Alto Porã – região desta Comarca – sendo pela mesma testemunha desmentida, afirmando esta que nunca trabalhou com a autora. Admitiu a cessação do exercício de atividade já por uns três meses, enquanto a testemunha Ivan afirma que vem a autora realizando ‘faxinas’ em sua residência (fls. 82 a 84)”.

Fls. 124/125: “O MM. Juiz *a quo* não acolheu o pedido ao fundamento de que a prova oral produzida foi confusa e

contraditória no que diz respeito ao exercício de atividade rural. De fato, sua leitura revela que o magistrado estava com a razão. Em seu depoimento pessoal (fl. 81) a requerente afirma que sempre laborou na roça, em diversas propriedades que nomeia, e que havia parado há cerca de três meses. A testemunha de fl. 82 diz que *ela tem um sítio*, no qual reside seu filho e *que nada produz*, tem apenas algumas vacas, e que *há mais ou menos um ano lhe presta serviço como faxineira*. A segunda testemunha (fl. 83), disse que ela reside na Fazenda Santo Antônio, que seu *sítio produz arroz e milho*, mas que mal dá para a sobrevivência, bem como que *ela trabalhou em uma fazenda em Minhas Gerais até 1978, depois, apenas no próprio sítio*, além de *confirmar que a apelante labora como faxineira para a primeira testemunha*. Por fim, o testemunho de fl. 84 é no sentido de que ela *está parada há seis meses* e que um ano antes foram juntas trabalhar na Fazenda Palmeira. Evidencia-se que os depoimentos são confusos e contraditórios, de modo a não permitir um mínimo de certeza acerca de qual a verdadeira atividade da apelante, se ela trabalha como volante, em regime de economia familiar em seu sítio ou, ainda, como faxineira”.

A fim de que não paire dúvidas à leitura do jurisdicionado, convém esclarecer que não traria óbice à procedência do pedido da autora o fato dela ter parado de trabalhar há 3 meses, 6 meses ou 1 ano, pois a qualidade de segurado é mantida por todo esse período, conforme já exposto neste voto. Também não haveria problema se as lides fossem realizadas na lavoura ou como empregada doméstica em residência de terceiros, pois o vínculo com a Previdência decorre do efetivo trabalho e não da natureza dele. O que se tem nestes autos, no entanto, é a não comprovação de qualquer atividade laboral, considerando-se a imprestabilidade da prova oral produzida.

Apenas para ilustrar, destaco que de acordo com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o marido da autora foi

beneficiário de aposentadoria por idade rural (NB 1238318930), no período de 07/05/2002 a 01/06/2006, quando morreu. Ela que é beneficiária de pensão por morte rural a partir de então, inscreveu-se como Empregado Doméstico (CO 54020) em 21/03/2001 (*um ano e um mês após a prolação do acórdão ora embargado*), não efetuando nessa condição qualquer recolhimento. Tais informações, contudo, não a socorrem. Primeiro porque o fato de seu marido ser lavrador, o que não é contestado nestes autos, apenas se soma ao início de prova material antes apresentado e, depois, porque a sua invalidez é preexistente à sua inscrição como doméstica.

Dessa forma, acolho a linha do voto vencido no sentido de manter o decreto de improcedência do pedido, razão pela qual *dou provimento aos embargos infringentes*.

É como voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

“HABEAS CORPUS”
Registro 2009.03.00.000557-6

Impetrante: ANTÔNIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO
Paciente: GIDEON JOHANNES MAARTENS (réu preso)
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: HC 35415
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/05/2009

EMENTA

HABEAS CORPUS - INTERROGATÓRIO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INFRINGÊNCIAS AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - AFASTAMENTO - ORDEM DENEGADA.

1. O sistema processual pátrio adotou o princípio da *pas de nullité sans grief* segundo o qual no cenário das nulidades, atua o princípio geral de que, inexistindo prejuízo, não se proclama a nulidade do ato processual, embora produzido em desacordo com as formalidades legais.

2. No caso em espécie, o impetrante apenas alegou, porém, não demonstrou tenha o paciente sofrido efetivo prejuízo com a realização de seu interrogatório por meio de videoconferência, circunstância imprescindível para o reconhecimento da nulidade daquele ato processual.

3. Por outro lado, o sistema de videoconferência utilizado no Brasil para o interrogatório judicial viabiliza aos acusados todas as garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa, pois lhes possibilita visão, audição e comunicação direta e reservada com o seu defensor, além da gravação de todos os atos da audiência em *compact disc*, que é depois anexado aos autos para eventual consulta. Ademais, o acusado tem total condição de dialogar com o juiz, sem sofrer qualquer tipo de pressão, podendo ser visto e ouvido por todos os presentes na sala de audiência, além de conversar com seu defensor em canal de áudio reservado.

4. Ainda, é certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional ato normativo do Estado de São Paulo (Lei Estadual nº 11.819/2005), tão-somente, em seu aspecto formal, isto é, relacionado à competência de iniciativa, que é privativa da União em matéria de Direito Processual (art. 22, inc. I, da CF), mas não em seu aspecto material, devendo-se lembrar, aliás, que o próprio Congresso Nacional acaba de editar a Lei Federal nº 11.900, já em vigor desde o dia 08.01.2009, e que dispõe exatamente sobre a realização de interrogatórios por meio de videoconferência, de maneira que não há lógica em se declarar a nulidade processual apontada, em razão, tão-só, de simples formalismo procedimental, já que o próprio Estado brasileiro veio agora ratificar aquele procedimento.

5. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do Voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 28 de abril de 2009 (data do julgamento).

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pelo advogado Antônio Carlos de Toledo Santos Filho, em favor do paciente *Gideon Johannes Maartens*, contra ato do MMº Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos - SP, que, no bojo da ação penal nº 2008.61.19.004545-0, condenou-o como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, c.c o art. 40, inciso I, ambos da Lei

nº 11.343/2006, a sete anos, nove meses e dez dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 778 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

O impetrante aduz, em síntese, ser nula a ação penal em epígrafe, porquanto o interrogatório do paciente foi realizado por meio de videoconferência, situação que vicia a ação penal desde referido ato processual, tornando nulos todos os atos dele consequentes, inclusive, a r. sentença condenatória, pois o ordenamento processual pátrio não contempla referida modalidade de interrogatório, ferindo, assim, o artigo 185 do Código de Processo Penal.

Argumenta, ademais, que cabe, exclusivamente, à União legislar sobre matéria de Direito Processual Penal, nos termos do previsto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, de maneira que é inconstitucional a previsão de interrogatório por videoconferência por instrumento normativo diverso de lei federal.

Aduz, por fim, não haver falar-se na aplicação do princípio da *pas de nullité sans grief*, pois trata-se, *in casu*, de nulidade absoluta daquele ato processual, e, como consequência, de todo o processo.

Requer, outrossim, a concessão da ordem, para anular-se o processo desde o interrogatório.

Com a inicial vieram documentos.

A medida liminar foi por mim indeferida por decisão de fls. 18/verso.

As informações foram prestadas às fls. 25/27.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 42/47, opinou pela denegação da 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.

Isso porque, conforme destacado na análise da medida liminar pleiteada, o impetrante apenas alegou, porém, não demonstrou tenha o paciente sofrido efetivo prejuízo com a realização de seu interrogatório por meio de videoconferência, circunstância imprescindível para o reconhecimento da nulidade daquele ato processual.

Com efeito, ao contrário do aduzido pela defesa, o sistema processual pátrio adotou o princípio da *pas de nullité sans grief* segundo o qual “no cenário das nulidades, atua o princípio geral de que, inexistindo prejuízo, não se proclama a nulidade do ato processual, embora produzido em desacordo com as formalidades legais” (Guilherme de Souza Nucci, *Código de Processo Penal Comentado*, ed. RT, 3ª edição, p. 830).

Preleciona, ainda, o ilustre jurista que “ao longo da instrução, vários prazos para manifestações e produção de provas são concedidos às partes. Deixar de fazê-lo pode implicar em um cerceamento de acusação ou de defesa, *resultando em nulidade relativa, ou seja, se houver prejuízo demonstrado*” (Ob. cit., p. 838).

Ademais, importante ressaltar o preceituado no artigo 566 do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”.

Aplica-se, ainda, ao presente caso a Súmula nº 523 do *Colendo Supremo Tribunal Federal*:

“No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”

Por outro lado, é certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional ato normativo do Estado de São

Paulo (Lei Estadual nº 11.819/2005), tão-somente, em seu aspecto formal, isto é, relacionado à competência de iniciativa, que é privativa da União em matéria de Direito Processual (art. 22, inc. I, da CF), mas não em seu aspecto material, devendo-se lembrar, aliás, que o próprio Congresso Nacional acaba de editar a Lei Federal nº 11.900, já em vigor desde o dia 08.01.2009, e que dispõe exatamente sobre a realização de interrogatórios por meio de videoconferência.

Portanto, considerados todos esses aspectos, não há lógica em se declarar a nulidade processual apontada pela defesa, em razão, tão-só, de simples formalismo procedimental, enquanto o próprio Estado brasileiro veio agora ratificar aquele procedimento, que, ressalte-se, no caso presente, nenhum prejuízo foi demonstrado ao direito de defesa do paciente.

Como se não bastasse, é certo que o sistema de teleaudiência utilizado no Brasil para o interrogatório judicial viabiliza aos acusados todas as garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa, pois lhes possibilita visão, audição e comunicação direta e reservada com o seu defensor, além da gravação de todos os atos da audiência em *compact disc*, que é depois anexado aos autos para eventual consulta. Ademais, o acusado tem total condição de dialogar com o juiz, sem sofrer qualquer tipo de pressão, podendo ser visto e ouvido por todos os presentes na sala de audiência, além de conversar com seu defensor em canal de áudio reservado.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio. 2. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo

prejuízo, o qual não restou evidenciado. 3. Ordem denegada” (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - *HABEAS CORPUS* - 76046 Processo: 200700193130 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 10/05/2007 Documento: STJ000293810 Fonte DJ DATA: 28/05/2007 PG: 00380 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifo nosso.

“HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DE PREJUÍZO. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA 1ª SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte. 2. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. A definição jurídica do fato existente na denúncia não é vinculante para o juiz nem para o acusado, que se defende dos fatos nela descritos. Basta que o acusado possa deles se defender para que se afaste a alegação de invalidade da denúncia em virtude da qualificação jurídica que a acusação tenha adotado. 3. O Supremo Tribunal Federal reputa inválido o interrogatório do réu procedido por videoconferência sob o fundamento de violaria o devido processo legal (STF, 2ª Turma, HC nº 88.914-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. 14.08.07, DJ 05.10.07, p. 37). *Para os fins previstos no art. 14, II, do Regimento Interno, isto é, em razão da relevância da questão e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção, a 1ª Seção desta Corte entendeu não ser caso de se acompanhar tal precedente, sob o fundamento de que espelha tão-somente o entendimento de uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, de modo que ainda deve prevalecer a jurisprudência do Superior Tribunal de*

Justiça, segundo a qual a videoconferência não compromete a validade do interrogatório do réu, pois a decretação de sua nulidade dependerá da comprovação de real prejuízo por parte do acusado (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, Habeas Corpus nº 2008.03.00.001008-7, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 15.05.08; STJ, 5ª Turma, AgRgHC nº 89.004-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.03.08, DJ 28.04.08, p. 1). 4. Habeas Corpus conhecido e ordem denegada.” (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: HC - HABEAS CORPUS - 32946 Processo: 200803000253660 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 02/02/2009 Documento: TRF300215963 Fonte DJF3 DATA: 20/02/2009 PÁGINA: 356 Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP) - grifo nosso.

“Habeas Corpus - Pretensão de se anular instrução realizada pelo sistema de videoconferência - Alegação de violação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa - Nulidade inócurren-te - violação não caracterizada porque mantido o contato visual e direto entre todas as partes e porque facultada a permanência de um defensor na sala de audiência e outro na sala especial onde o réu se encontra - Medida que, ademais, acarreta celeridade na prestação jurisdicional e sensível redução de custos para o Estado - Ordem denegada.” (TJSP - HC nº 428.580-3/8 - Capital, pt. Nº 113.719/2003).

Ante o exposto, *denego a ordem.*

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

- Sobre a validade do interrogatório realizado por videoconferência, veja também o HC 2007.03.00.082440-2/SP, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 87/377 e os EDcl ACr 2007.61.19.005777-0/SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, publicados na RTRF3R 93/375.

**MANDADO DE
SEGURANÇA,
APELAÇÃO EM
MANDADO DE
SEGURANÇA E
REMESSA “EX
OFFICIO” EM
MANDADO DE
SEGURANÇA**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2000.61.12.010221-4

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelada: JOANA ADELAIDE GOMES (incapaz)

Representante: ADELAIDE AQUILINO GOMES

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE
- SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO

Classe do Processo: AMS 293221

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/04/2009

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA MENTAL. INTERDIÇÃO CIVIL.

1. O art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, “ex vi” do art. 131 do CPC.

2. Reconhecida a moléstia mental para fins de interdição da Impetrante e concessão de benefício previdenciário, afigura-se desproporcional tê-la como não configurada para fins tributários. Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas. Decide a Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2008. (data do julgamento).
Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOANA ADELAIDE GOMES (representada por ADELAIDE AQUILINO GOMES) contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Presidente Prudente-SP, objetivando afastar a incidência do IRPF sobre valores percebidos pela Impetrante a título de pensão por morte de seu genitor, vez que a hipótese é de isenção na forma do art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88.

Aduz a Impetrante que possui deficiência mental relevante, reconhecida judicialmente nos autos de Ação de Interdição promovida perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente (autos nº 801/90), em sentença já transitada em julgado (fls. 52-54, 74), pelo que desnecessária comprovação da moléstia por laudo pericial oficial na forma do art. 30 da Lei nº 9.250/95.

Pretende, mais, a repetição de todos valores indevidamente retidos, dado que a prescrição não corre contra incapazes de acordo com o disposto no art. 198, I do CC (correspondente ao art. 169, I do CC-1916).

Indeferida a medida “initio litis”, sobreveio sentença concessiva da ordem, para afastar a incidência do IRPF na espécie, dada a isenção legal concedida pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/98 bem como reconhecer o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, consoante o art.165, II do CTN, corrigidos de acordo com o Provimento nº 64/05 da CGJF - 3ª Região, desde o recolhimento indevido, computados juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença, aplicados com base na Taxa Selic a partir de 01/01/96 vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização, afastada, ainda, a prescrição quinquenal por força do art. 198, I do CC. Submetido o *decisum* ao necessário reexame.

A União Federal apresentou Embargos Declaratórios, os quais foram providos a fls. 279-281 para o fim de reconhecer que o mandado de segurança não é a via processual idônea para restituição de tributos, modificando-se o dispositivo da r. sentença, para constar a concessão da ordem unicamente quanto ao pleito de reconhecimento de isenção tributária na forma do art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Sustenta que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para o reconhecimento de isenção, que a moléstia seja comprovada por laudo pericial emitido pelo serviço médico oficial, aplicável à espécie a interpretação literal preconizada pelo art. 111, II do CTN.

Contra-razões às fls. 305/308.

A fls. 328/333, a União Federal reiterou seu pleito de reforma do r. *decisum* sob o argumento de que, ao reconhecer a isenção tributária, possibilitar-se-ia, por via transversa, a obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos, em afronta à Súmula 271 do E. STF.

Remetidos os autos a esta E. Corte, manifestou-se o ilustre representante ministerial pela manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Tenho que a r. sentença deve ser mantida.

Atenta aos limites recursais impostos pela Apelação e pela remessa oficial, restrinjo-me à análise quanto à isenção tributária na espécie, impossível nova verificação acerca do pleito de restituição e correspondente período prescricional, já acobertado pela preclusão temporal.

Pretende a Impetrante afastar a incidência do imposto de renda sobre proventos percebidos a título de pensão por morte de seu pai. Afirma ser portadora de doença mental incapacitante,

reconhecida por sentença prolatada em processo de interdição (autos 801/90, 4ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente), de forma que desnecessária perícia médica oficial para fins de comprovação de sua moléstia *ex vi* do art. 30 da Lei nº 9.250/95.

A controvérsia prende-se à verificação de necessidade de comprovação, por laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da moléstia da Impetrante para fins de isenção de imposto de renda.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece hipóteses de isenção do imposto de renda. Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN:

“Art. 6º Ficam *isentos* do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os *proventos* de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os *percebidos pelos portadores* de moléstia profissional, tuberculose ativa, *alienação mental*, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;”.

A matéria é minuciada pela Lei nº 9.250/95, que assim dispõe em seu art. 30:

“Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço

médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

§ 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose)”.

Tem-se que, para obtenção de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, faz-se necessária comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento de acordo com as outras provas trazidas aos autos, igualmente contundentes, conforme o art. 131 do CPC.

In casu, deve ser assinalada a existência de sentença de interdição da Impetrante que, em cognição profunda da matéria, conclui pela existência de deficiência que a impede de praticar atos civis. Apesar de não ter sido realizada perícia oficial no referido processo de interdição, o MM. Juiz de Direito valeu-se de perícia particular ratificada em juízo pelo profissional, sob compromisso (fl. 41-verso) e, mais, da observação do próprio comportamento demonstrado pela interditanda quando da audiência de interrogatório do art. 1.181 do CPC (fls. 52-53).

Tenho que, reconhecida a moléstia mental para fins de interdição da Impetrante, afigura-se desproporcional tê-la como não configurada para fins tributários. Corresponderia a ofensa direta ao princípio da igualdade já que, diante de uma mesma situação, seria deferido tratamento absolutamente diferenciado.

Ademais, como bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, a própria natureza do benefício percebido pela Impetrante já revela o reconhecimento, pelo Estado, da sua incapacidade: de fato, a Impetrante conta com mais de 45 anos de idade (nascida no ano de 1963 - fl. 26) e continua a perceber pensão por morte de seu

pai. De acordo com o art. 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte, *salvo incapacidade do beneficiário*, cessa quando do 21º aniversário do filho.

Observo, ainda, que a fl. 174 dos autos foi juntada cópia de ofício expedido pelo INSS, em que é relatada realização de perícia médica comprobatória da invalidez da Impetrante. Foge à razoabilidade aceitar tal conclusão para fim de concessão de benefício previdenciário e, de outro lado, refutá-la quando do deferimento de isenção tributária.

Assim, a análise da prova pré-constituída trazida aos autos revela, estreme de dúvidas, que a Impetrante possui deficiência mental incapacitante que a impede de praticar, sozinha, os atos da vida civil e, inclusive, fundamenta a extensão de benefício previdenciário por mais de 20 anos após o prazo normal de seu término.

Diante desse quadro fático, impõe-se a conclusão pela existência de direito líquido e certo da Impetrante de obter isenção do imposto de renda, sem que isso represente interpretação extensiva da lei. Trata-se tão-somente, e em grande resumo, de subsunção do fato à norma pelo magistrado, de acordo com sua convicção no caso concreto.

A propósito, em situação semelhante:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES PRESENTES: ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88) - MAL DE ALZHEIMER - ESPÉCIE DE ALIENAÇÃO MENTAL - RECONHECIMENTO POR MEIO DE AÇÃO DE INTERDIÇÃO, BASEADA EM PERÍCIA JUDICIAL: POSSIBILIDADE - PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA OFICIAL - DESNECESSIDADE - NEGADO SEGUIMENTO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de

defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará.

2 - A antecipação de tutela baseou-se na r. sentença de interdição do agravado, declarada com base na prova técnica, produzida sob a fiscalização do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, (f. 41/4) elaborada pelo Perito do Juízo (oficial), especialista em psiquiatria e médica legista, que atestou que o 'Mal de Alzheimer', no concreto, já determinou a alienação mental do contribuinte.

3 - Existindo elementos suficientes à constatação da enfermidade e seus reflexos, desnecessária se torna a realização de outra perícia oficial.

4 - Agravo interno não provido.

5 - Peças liberadas pelo Relator, em 21/03/2006, para publicação do acórdão.”

(TRF 1ª Região, AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000690760, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJ DATA: 07/04/2006 PAGINA: 111).

Observo, por fim, a inexistência de afronta à Súmula 591 do E. STF vez que a decisão contida nestes autos apenas reconhece o direito à isenção tributária, sendo que os efeitos patrimoniais decorrentes da declaração judicial deverão ser buscados na via processual própria, atendidos os princípios processuais constitucionais.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.
É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA **Registro 2002.61.04.007856-3**

Apelante: JOSE VIEIRA DOS SANTOS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Classe do Processo: AMS 249873
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/05/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - AÇÃO MANDAMENTAL PROPOSTA APÓS O PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O mandado de segurança é também meio idôneo à análise do dever da autoridade coatora de cumprir a lei em prazo razoável, com fulcro na omissão daquele que representa a Administração.

- O pedido de conclusão do processo administrativo de auditoria de créditos devidos e apurados pela autarquia federal em favor do segurado impetrante, com vistas à liberação desses valores, não se confunde com cobrança de valores atrasados.

- Considerando que o INSS, por meio de seus agentes, na comunicação verbal à impetrante de indisponibilidade do PAB, em 10.10.2002, manteve o ato já comunicado em 29.05.2002 (carta de concessão), deve ser considerada esta última data o *dies a quo* do prazo decadencial. Inteligência da Súmula 430 do STF.

- Impetrado, porém, o *mandamus* após o prazo de 120 dias contados da data em que a impetrante cientificou-se do ato impugnado, nos termos de que trata o artigo 18 da Lei nº

1.533/51, há de ser reconhecida a decadência à propositura do remédio constitucional e extinta a ação sem resolução de mérito.

- Apelação do impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

São Paulo, 23 de março de 2009. (data de julgamento)

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado em 14.10.2002, objetivando a conclusão do procedimento administrativo de auditoria do crédito de atrasados gerados em favor da impetrante quando da concessão e implantação tardia, em 15.05.2002, de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/120.201.017-0, DER e DIB 26.03.2001), com vistas à liberação do pagamento alternativo bloqueado desses créditos (03/2001 a 04/2002) e das carteiras de trabalho do segurado retidas, porquanto ultrapassados mais de um ano e um mês entre a data de entrada do requerimento de aposentadoria e a data de concessão da mesma, e cerca de cinco meses entre a data do deferimento do benefício e a impetração do *mandamus*.

Indeferido o pedido de medida liminar, prestadas as informações, pronunciou-se o *Parquet* pela concessão da segurança pleiteada.

A r. sentença, proferida em 17.02.2003, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, deixando de fixar honorários advocatícios diante do disposto na Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma total da sentença. Aduz, preliminarmente, ter o Juízo aceitado, com a emenda da inicial, a data da ciência da não liberação dos valores atrasados como sendo em 10.10.2002, porquanto inexistir pronunciamento escrito de não liberação do crédito pela autoridade impetrada, tanto assim que o feito prosseguira em seu regular processamento até a prolação de sentença. Aduz, ainda, ter sido ratificada pelas informações prestadas pela autoridade impetrada ao Juízo a recusa na liberação do crédito. No mérito, propriamente dito, sustenta ter o direito de receber os valores atrasados assim que liberado o primeiro pagamento mensal do benefício de aposentadoria, razão pela qual pugna pela concessão da segurança, também ao argumento de ausência de base legal para a retenção e demora no pagamento dos créditos atrasados gerados quando da concessão do benefício previdenciário.

Às fls. 212/214, informa a autoridade impetrada ter sido liberado o PAB, no valor de R\$ 12.398,70, concernente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício da impetrante (03/2001 a 04/2002), a partir de 11.12.2002, porquanto concluído o procedimento de auditoria.

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

Aquí, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo do impetrante (fls. 54/55).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

De início, assinalo que não há que se falar em inadequação da via eleita, uma vez que o *writ* não versa sobre o pagamento

de débitos, mas objetiva única e exclusivamente a conclusão do procedimento de auditoria relativo aos valores apurados e devidos pela Autarquia Previdenciária entre a data da implantação efetiva do benefício previdenciário do impetrante e a data em que formulado o requerimento administrativo.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados desta Corte e do TRF da 4ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUDI-TAGEM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - O objeto do Mandado de Segurança não é a cobrança de valores atrasados, e sim a conclusão da auditoria do processo administrativo de aposentadoria do impetrante, motivo pelo qual não há que se falar em inadequação da via eleita.

II - O Instituto não pode usar como escusa o acúmulo de auditorias em benefícios e procedimentos administrativos e relegar ainda mais aqueles que, na maioria das vezes, já com idade avançada, socorrem-se do judiciário para fazer valer os seus direitos.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.”

(TRF da 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, AG Agravo de Instrumento, Processo 2004.03.00.000002-7, Julgado em 08.06.2004, Publicado DJU 30/07/2004, pág. 547)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. PRAZO. OMISSÃO.

1. O mandado de segurança também serve como instrumento para que seja analisado o dever da autoridade coatora de cumprir a lei em prazo razoável, com fulcro na omissão daquele que representa a Administração.

2. Ainda que este Tribunal não ignore as dificuldades estruturais e funcionais por que passam os órgãos públicos de

administração e concessão de benefícios previdenciários, não se pode admitir que um segurado venha a aguardar mais de oito anos o pagamento dos atrasados, inexistindo justificativa razoável para a omissão da autoridade impetrada.

3. Não pode o segurado ficar à mercê da Administração, tendo seu direito inviabilizado pelo fato de o Poder Público ainda não ter processado seu pedido por falta de estrutura para tanto, mormente quanto se trata de benefício que possui natureza e caráter nitidamente alimentares.”

(TRF da 4ª Região, Sexta Turma, Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, REOMS Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança, Processo 2006.71.12.008783-8, Julgado em 12.03.2008, Publicado D.E 13.06.2008)

A sentença, no entanto, há de ser mantida, uma vez que a ordem deveria ter sido postulada no prazo de 120 dias da ciência do ato dito coator.

No caso presente, a carta de concessão/memória de cálculo de benefício, juntada às fls. 08/09, aponta a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 26.03.2001, com pagamentos respectivos até 30.04.2002. Isto porque, a partir de 04.06.2002 (competência 05/2002) passou a ser pago o valor de prestações sucessivas do benefício.

Assim, deve ser averiguado sobre a observância do prazo de 120 dias, contados da ciência pelo impetrante do ato impugnado, como previsto no artigo 18, da Lei nº 1.533/51.

É certo que a parte impetrante foi formalmente notificada acerca do deferimento do benefício de aposentadoria pelo documento de fls. 08/09, cuja entrega, pelo que consta na carta de concessão, teria ocorrido não antes de 29.05.2002 (data de postagem da carta - verso de fls. 8 e 9).

Tratando-se de pedido de liberação de valores referentes às parcelas vencidas em datas anteriores à comunicação do deferimento, deve o prazo decadencial principiar da comunicação do deferimento do benefício à parte impetrante.

Destarte, tendo se socorrido a impetrante do remédio constitucional em 14.10.2002 (fls. 02), considerando a data em que se cientificou do ato impugnado (29.05.2002), restou ultrapassado o prazo legal para a impetração do *writ*.

Assim, não merece prosperar o pedido da parte autora de que seja considerada a data de 10.10.2002 como termo inicial do ato impugnado, consoante o informado na petição de emenda à inicial de fls. 13/14, já que, nos termos da Súmula 430 do STF: “o pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança”. De fato, o INSS ao dar conhecimento verbal à impetrante, em 10.10.2002, da indisponibilidade dos valores retidos em razão da auditagem, na realidade manteve a sua decisão anterior (fls. 08/09) que submetera a liberação dos atrasados ao procedimento prévio de auditagem.

Posto isso, porquanto transcorrido mais de 120 dias entre a data de comunicação do ato impugnado e a impetração do *mandamus*, há de ser mantida a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito em comento, razão pela qual nego provimento ao apelo recursal da impetrante.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA **Registro 2004.61.05.008403-9**

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: AGROPECUÁRIA SANTA ROSA LTDA.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: AMS 271063
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/04/2009

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS - ORIGEM DIVERSA DO CONCEITO DE FATURAMENTO.

1 - Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, tem natureza de indenização, ou seja, tem por objetivo a reposição do valor do bem de cuja propriedade foi privada.

2 - Desse modo, o valor correspondente à indenização tem origem diversa do conceito de faturamento, eis que não deflui do exercício das atividades empresariais, principais ou acessórias. Conseqüentemente, não há que se falar em incidência do PIS ou da COFINS.

3 - Embora a Constituição Federal preveja, no art. 184, § 5º que estariam “isentas” de impostos federais apenas as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, no caso dos autos não se cuida de estender a imunidade aos outros casos de desapropriação que não os decorrentes de reforma agrária, mas de não correspondência dos valores recebidos à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

4 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2009.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por AGROPECUÁRIA SANTA ROSA LTDA. contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP, objetivando suspender a exigibilidade da COFINS e do PIS sobre o valor da indenização recebida pela desapropriação de seus imóveis, eis que não corresponde à definição legal de faturamento.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 59/68).

Deferida a liminar pleiteada, às fls. 69/73.

O magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, para afastar a cobrança da COFINS e do PIS sobre o valor da indenização recebida em decorrência da desapropriação dos imóveis descritos na inicial.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos da Lei nº 1.533/51, artigo 12, parágrafo único.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, que sendo a base de cálculo dos tributos em comento o faturamento da pessoa jurídica, desnecessário indagar o meio pelo qual a receita fora obtida. Alega, outrossim, que qualquer exclusão da base de cálculo dos tributos deve estar previstas na legislação, e que a Constituição Federal garante apenas a isenção de impostos federais se a desapropriação for para fins de reforma agrária.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal em segunda

instância, por seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Consoante se denota dos autos, a impetrante pretende garantir seu direito à não tributação, pelo PIS e pela COFINS, dos valores decorrentes de indenização por desapropriação.

Com efeito, os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, tem natureza de indenização, ou seja, tem por objetivo a reposição do valor do bem de cuja propriedade foi privada.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

“TRIBUTÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que não incide imposto de renda sobre a indenização decorrente de desapropriação, uma vez que não apresenta nenhum ganho ou acréscimo patrimonial.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 06.03.2008 p. 1)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA, OU NÃO, DO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS SOBRE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE

DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *omissis*.

2. A indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, não constitui ganho ou acréscimo patrimonial, razão pela qual não pode ser objeto de incidência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. Tal entendimento restou consolidado com a edição da Súmula 39/TFR, do seguinte teor: ‘Não está sujeita ao Imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial’.

3. Recurso especial desprovido.”

(REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 354)

A questão ora em debate também já foi analisada por esta Sexta Turma, que assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O valor resultante da indenização não constitui receita tampouco acréscimo ao patrimônio do contribuinte, não existindo, portanto, lucro a ser tributado.

2. O fato do art. 184, § 5º, da Constituição Federal determinar imunidade tributária das operações financeiras decorrente de desapropriação para fins de reforma agrária, não legitima a cobrança de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização por expropriação de imóvel por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

3. Precedentes jurisprudenciais: Plenário do STF (Representação nº 1260-DF, Relator Ministro Neri da Silveira, DJ

13/08/1987); STJ (RESP nº 156772-RJ, Relator Min. Garcia Vieira, v. u., DJ 04/05/1998; RESP nº 130194-SP, Relator Min. Garcia Vieira, v. u., DJ 24/11/1997; RESP nº 94224-SP, Relator Min. Milton Luiz Pereira, v. u., DJ 30/09/1996) e desta E. Corte (AC nº 32519, Relator Des. Fed. Andra-de Martins, v. u., DJ 13/10/2000; REO nº 94.03.022508-4, Relator Des. Fed. Souza Pires, v.u., DJ 18/05/1999).

4. Remessa oficial improvida.”

(REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003)

Desse modo, o valor correspondente à indenização tem origem diversa do conceito de faturamento, eis que não deflui do exercício das atividades empresariais, principais ou acessórias. Conseqüentemente, não há que se falar em incidência do PIS ou da COFINS.

Por fim, ressalto apenas que, embora a Constituição Federal preveja, no art. 184, § 5º que estariam “isentas” de impostos federais apenas as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, no caso dos autos não se cuida de estender a imunidade aos outros casos de desapropriação que não os decorrentes de reforma agrária, mas de não correspondência dos valores recebidos à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Posto isto, *nego provimento* à apelação da União e à remessa oficial.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA **Registro 2005.61.05.000929-0**

Apelante: BENTO DE ALMEIDA PUPO NETO
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe do Processo: AMS 284894
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/05/2009

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALIDADE DA PROVIDÊNCIA PROTETIVA. POSSIBILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR FISCAL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA E ADEQUAÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS DO PATRIMÔNIO DOS GRANDES DEVEDORES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva a contribuintes, cujos débitos fiscais sejam superiores a R\$ 500.000,00, e excedam o limite de 30% do patrimônio conhecido, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Não se trata de medida ofensiva a qualquer princípio constitucional ou legal, nem mesmo ao direito de propriedade, ou ao devido processo legal, sendo objetivos os requisitos legais previstos para o arrolamento, com a garantia ao contribuinte do exercício do direito de defesa administrativa ou judicial que, na espécie, não revelou a existência de qualquer impedimento ao reconhecimento da legitimidade do ato praticado.

Firmada a orientação pelo Superior Tribunal de Justiça de que a existência de recurso administrativo não impede o arrolamento de bens, por se cuidar de ato associado à medida cautelar fiscal, cuja propositura não exige, por previsão legal expressa, a constituição definitiva do crédito tributário.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir o imediato cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens, alegando, em suma, a violação de direito líquido e certo.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a impossibilidade de arrolamento de bens, fundado no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, eis que: (1) a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, nos moldes do artigo 151, inciso III, do CTN; e (2) o bloqueio administrativo infringiu vários preceitos constitucionais, notadamente o que permite a livre disposição dos bens.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

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

Senhores Desembargadores, o arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva a contribuintes, cujos débitos fiscais sejam superiores a R\$ 500.000,00, e excedam o limite de 30% do patrimônio conhecido, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

O arrolamento é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, uma restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade.

Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

No caso concreto, cabe ressaltar que o impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola preceitos legais e constitucionais.

Na espécie, as questões deduzidas pelo impetrante foram superadas, com suficiência, pela r. sentença, *verbis* (f. 133/4):

“No caso dos autos, o impetrante objetiva a concessão de direito para que não seja submetido ao arrolamento de bens e direitos.

Alega que estaria sofrendo limitação em seu direito de propriedade e requer segurança contra o ato coator, qual seja o arrolamento retro citado.

Entendo que a referência à violação do direito de propriedade não merece prosperar integralmente.

O artigo 64 da Lei 9.532/97 prevê a possibilidade de a autoridade fiscal proceder ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento de seu patrimônio conhecido.

Compulsando os autos verifico que foi apontado, às fls. 80, um crédito tributário superior a R\$ 853.128,53 (oitocentos e cinquenta e três mil, cento e vinte e oito reais e cinquenta e três centavos), imputado ao impetrante. Este valor, segundo informação da autoridade impetrada ultrapassaria 30% (trinta por cento) do patrimônio do impetrante, legitimando pois, o procedimento adotado (arrolamento).

Cumpra esclarecer, ainda, que o arrolamento previsto no diploma legal citado acima, não se constitui em constrangimento ao direito de propriedade do contribuinte, antes configura mera medida assecuratória do Fisco, em eventual apuração de crédito tributário, a ser executado em futura execução fiscal.

Ainda, o arrolamento aqui atacado não impede a transferência, a alienação e a oneração dos bens arrolados, mas somente exige que em qualquer destes casos, seja efetuada comunicação ao órgão fazendário.

Em suma, não constitui o arrolamento forma de confisco, mas sim mecanismo de proteção ao crédito tributário.

Isto posto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, revogo a liminar, denego a segurança e decreto a extinção do processo, com julgamento de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.”

Sobre a validade do arrolamento e de sua possibilidade mesmo na eventual pendência de recurso administrativo fiscal, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- RESP nº 689.472, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 13.11.06, p. 125: “TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. 1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência e créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado

o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos. 5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes. 6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído. 7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, 'b', e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter *ad probationem*, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados. 8. Recurso especial provido.”

Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES:

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto por BENTO DE ALMEIDA PUPO NETO visando a desconstituição do arrolamento administrativo operado sobre o seu patrimônio com fulcro no art. 64 da Lei nº 9.532/1997, em razão de procedimento administrativo que versa sobre diferença apurada no recolhimento de imposto de renda.

A sentença denegou a ordem.

Apela o impetrante, alegando a impossibilidade de arrolamento de bens com fundamento no art. 64 da Lei nº 9.532/1997, pois não restaram preenchidos os requisitos previstos na própria lei a viabilizar o procedimento de arrolamento, pelos seguintes motivos: i) não há crédito tributário consolidado, tendo em vista a interposição de impugnação em face do auto de infração; ii) a pendência de apreciação do recurso administrativo implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN; iii) o bloqueio administrativo infringe diversos princípios constitucionais, principalmente o direito de propriedade.

A União, em contra-razões, afirma que o arrolamento em questão é um procedimento administrativo que, uma vez efetuado e não cumprindo o contribuinte com as normas estabelecidas em lei, serve de instrumento para a propositura de eventual medida cautelar fiscal. Alega que todo o procedimento tem caráter vinculado e obrigatório, tendo o condão de tão-somente obrigar o contribuinte a comunicar à Secretaria da Fazenda Pública a transferência ou oneração de qualquer dos bens ou direitos arrolados.

Iniciado o julgamento, após o voto do Desembargador Federal Relator Carlos Muta negando provimento à apelação, pedi vista dos autos com o propósito de melhor analisar o caso concreto, principalmente no tocante ao preenchimento dos requisitos legais para a medida de arrolamento ora questionada. Aguarda para votar

a Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Passo ao exame.

No caso em comento, o ato dito coator está amparado no artigo 64, da Lei nº 9.532/1997, que assim dispõe:

“*Art. 64.* A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º. A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

(...)

§ 7º. O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(...)

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.” (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Da leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se que o arrolamento de bens tratado pressupõe a existência de crédito tributário superior a R\$ 500.000,00 e que exceda o valor de 30% do patrimônio conhecido do contribuinte.

Cumpra analisar, então, se o fato de estar pendente recurso administrativo em face do auto de infração que ensejou a medida do arrolamento poderia obstar tal procedimento. Nesse ponto, faço algumas considerações.

Em sede de ações cautelares fiscais, tenho manifestado entendimento contrário à tese de que, apenas com a lavratura do auto de infração, restaria consumado o lançamento do crédito tributário e que a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte teria efeito tão somente de suspender a sua exigibilidade, não afetando as medidas acautelatórias.

E assim tenho feito visto que, para a constituição definitiva do crédito tributário, não basta o lançamento, pois, sendo ele suscetível de impugnação pelo sujeito passivo, o crédito a que se refere não tem liquidez, certeza e definitividade antes de julgada a impugnação, se esta tiver sido oferecida no prazo legal. De fato, o Código Tributário Nacional prevê que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo pode ser alterado pela impugnação (art. 145, I), razão pela qual, no meu entender, a constituição só é definitiva quando dela não couber nenhum recurso na esfera administrativa.

Esse posicionamento é o adotado tanto pela doutrina como pela jurisprudência majoritária dos tribunais, tendo o STJ, inclusive, se manifestado claramente no sentido de que “salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), ou na inexistência de recurso administrativo - quando o crédito tributário resta constituído com a regular notificação do lançamento ao contribuinte -, a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN)” (RESP 865266, j. 4/10/2007, DJ 5/11/2007, Relator Ministro Luiz Fux).

No entanto, não obstante mantenha o entendimento acima esposado e melhor refletindo quanto à hipótese do caso concreto, verifico que o arrolamento fiscal previsto no art. 64 da Lei

9.532/1997 difere do procedimento cautelar fiscal previsto na Lei nº 8.397/1992, pois o arrolamento em tela não acarreta restrição ao uso dos bens do sujeito passivo, razão pela qual é prescindível a constituição definitiva do crédito.

Com efeito, a própria legislação faz distinção entre o *status* do crédito tributário quando trata do arrolamento fiscal e da cautelar fiscal, eis que, no primeiro caso, dispõe sobre a possibilidade de arrolamento quando “o valor dos créditos tributários *de sua responsabilidade* [do sujeito passivo] for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido”, enquanto, no segundo, prevê que “o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado *após a constituição do crédito*” (art. 1º da Lei nº 8.397/1992).

Trago à colação julgados desta Corte no sentido da possibilidade do arrolamento fiscal independentemente da existência de recurso administrativo:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CONTRIBUINTES CUJOS CRÉDITOS SUPEREM A CIFRA DOS R\$ 500.000,00 E ESTEJAM ACIMA DO PERCENTUAL DE 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. LEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujos créditos sejam superiores a R\$ 500.000,00 e superem o percentual de 30% do patrimônio conhecido, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confundem os institutos do arrolamento e da indisponibilidade, sendo muito diferentes os efeitos jurídicos de um e de outro. Por sua vez, a publicidade, decorrente

da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, aliás, lícito e legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos em situação capaz de gerar questionamento, de qualquer natureza, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Embora tenha a impetrante alegado que os procedimentos administrativos instaurados contra si ainda não tivessem sido concluídos, e que o débito fiscal estaria com a exigibilidade suspensa, tal fato não afasta o dever da autoridade fazendária de proceder ao arrolamento, e não o impede de procurar garanti-lo lançando mãos dos mecanismos legais à sua disposição. Ademais, é dever da autoridade fiscal efetivar o arrolamento de bens sempre que o contribuinte se encontrar nas situações previstas em lei, portanto, não poderia ser diferente no caso dos autos.

4. Inexiste direito líquido e certo da impetrante, em razão da legalidade do arrolamento de bens promovido pela autoridade, medida que visa garantir o pagamento do crédito tributário diante de eventual execução fiscal, bem como a proteção de terceiros, sem, no entanto, prejudicar a disposição dos bens do contribuinte, sendo um mecanismo norteado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

5. Apelação a que se dá provimento.”

(AMS nº 2005.61.00.007403-1, Turma Suplementar da Segunda Seção, j. 10/4/2008, DJF3 6/5/2008, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos)

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O arrolamento preventivo de bens de que trata o art. 64 da Lei nº 9.537/97 tem lugar quando o valor dos créditos tributários, concomitantemente, extrapole R\$ 500.000,00 e supere 30% do patrimônio conhecido do sujeito passivo,

ficando este obrigado, nesse caso, a comunicar ao órgão fazendário a transferência, a alienação e qualquer ato que importe em onerosidade dos bens e direitos arrolados.

2. O dever de comunicar à autoridade fazendária a relação de bens, bem como os atos tendentes a onerá-los, transferi-los ou aliená-los, constituem obrigações acessórias necessárias ao exercício da atividade administrativa fiscalizadora, a fim de conhecer e controlar a situação patrimonial dos grandes devedores, de modo que seja assegurada a completa satisfação da obrigação tributária, inibindo-se eventuais fraudes e simulações.

3. Constitui medida que confere maior efetividade e segurança ao crédito tributário, destinando-se, em última análise, a resguardar o interesse público.

4. Inexiste violação ao direito de propriedade uma vez que o arrolamento não torna indisponível o patrimônio do sujeito passivo e não faz recair sobre os seus bens qualquer gravame, podendo o contribuinte deles dispor livremente, devendo, apenas comunicar à autoridade fazendária qualquer ocorrência tendente a onerar, transferir ou alienar esses bens.

5. À impetrante não restou vedado o exercício da ampla defesa e do contraditório, uma vez que sempre está assegurado ao contribuinte o direito de impugnar junto ao órgão administrativo competente a exigência contida no termo decorrente da atividade fiscalizadora, nos conforme o disposto no Decreto nº 70.235/72.

6. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário de que trata o art. 151 do Código Tributário Nacional tem como consequência a paralisação de atos direcionados à execução forçada, não alcançando a medida questionada, uma vez que, por se tratar de dever acessório, fica o sujeito passivo obrigado a cumpri-lo, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo 151.

7. Precedentes.

8. Apelação desprovida.”

(AMS nº 2001.61.07.000842-0, Terceira Turma, j. 12/7/2006, DJU 31/1/2007, Relator Juiz Federal Convocado Relator Rubens Calixto)

Pois bem. Analisando os autos, verifica-se a existência de auto de infração lavrado contra o impetrante no valor de R\$ 853.128,53 (fls. 21), bem como da relação de bens e direitos de sua propriedade, no valor total de R\$ 578.855,44 (fls. 34), ou seja, valor muito inferior ao débito.

Assim, infiro a presença dos requisitos legais que viabilizam o arrolamento nos termos da Lei 9.532/1997. Tal procedimento, conforme disposto na lei, enseja a obrigação de comunicar à autoridade fazendária a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens, na intenção de manter informado o Fisco para que se previna quanto ao futuro recebimento de seus créditos.

Destarte, como já dito, a medida não importa restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte nem constituir condição para o recebimento de impugnação ou recurso administrativo, razão pela qual não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Outrossim, ressalto que a medida é exigida somente de grandes devedores, nos termos do § 7º, do art. 64, da Lei nº 9.532/1997 e que, assim que liquidado, garantido ou eventualmente extinto o crédito pelo provimento da impugnação apresentada, a autoridade competente deverá promover a anulação dos efeitos do arrolamento, de acordo com as disposições contidas nos §§ 8º e 9º do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, acompanho o E. Relator e nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA **Registro 2006.61.00.020153-7**

Apelante: FÁBRICA DE IDEIAS IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: AMS 302421
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/04/2009

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. ENERGIA ELÉTRICA. STF - RE nº 353.657/PR. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Inviabilidade de aplicação do princípio da não-cumulatividade no caso em tela. Pretensão conflitante com o art. 153, § 3º, II, CF.

2 - Impossibilidade de aproveitamento de crédito em virtude da inexistência da cobrança na operação anterior.

3 - Energia elétrica não configurada como insumo ou matéria-prima para fins de gerar créditos escriturais.

4 - Prejudicadas as questões relativas à correção monetária e à prescrição, face à negação da existência do próprio direito material.

5 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual a impetrante pleiteia o direito de efetuar a escrituração dos créditos referentes às aquisições de insumos, classificados como energia elétrica, não-tributados, utilizados na industrialização de produtos finais tributados pelo IPI, calculados com base nas alíquotas incidentes na saída destes produtos.

Objetiva, ainda, a compensação dos valores relativos aos créditos pretéritos que não foram utilizados nos últimos dez anos (e eventualmente no curso da demanda), com a incidência de correção monetária pela taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as limitações do art. 170-A do CTN e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05.

A liminar foi indeferida.

A sentença denegou a segurança.

Apelação da impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Com contra-razões, 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 mandado de segurança com pedido de liminar, no qual a impetrante pleiteia o direito de efetuar a escrituração dos créditos referentes às aquisições de insumos, classificados como energia elétrica, não-tributados, utilizados na industrialização de produtos finais tributados pelo IPI,

calculados com base nas alíquotas incidentes na saída destes produtos.

Objetiva, ainda, a compensação dos valores relativos aos créditos pretéritos que não foram utilizados nos últimos dez anos (e eventualmente no curso da demanda), com a incidência de correção monetária pela taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as limitações do art. 170-A do CTN e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05.

Quanto ao princípio da não-cumulatividade, o inciso II, do § 3º, do art. 153 da Constituição Federal, dispõe que o IPI “será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”. Assim é que o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que abaterá o valor pago no montante devido a título de IPI na operação seguinte.

Ao tratar do princípio da não-cumulatividade, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, em seu artigo 146, estabelece que o sistema de crédito deferido ao contribuinte, em relação aos produtos entrados no seu estabelecimento para o abatimento do que for devido em sua saída, deverá ser para um mesmo período, o que deve ser feito mediante uma escrituração contábil da qual conste, para o período de apuração do imposto, as suas “entradas” e “saídas”, ocasião em que se abaterão os débitos e créditos, apurando-se ao final o imposto devido.

Ressalte-se que esse princípio encontra razão de ser na impossibilidade de se onerar a produção ou o comércio dos bens sobre os quais incide, vez que, ao final, haverá o seu repasse ao consumidor.

No caso em tela, a controvérsia cinge-se à matéria relativa ao reconhecimento ou não do direito de creditamento do IPI, relativo à aquisição de insumos classificados como energia elétrica, não tributados, aplicados na industrialização de produto final tributável.

A questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal,

por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR, no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento pretendido. Confira-se:

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

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CREDITAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexistência do direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, fixou o entendimento de que não há razão suficiente para a modulação de efeitos dessa decisão. Agravo regimental a que se nega provimento.” RE-AgR 561023/SC - SANTA CATARINA (Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma).

Assim, a pretensão da impetrante conflita com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 153...

§ 3º O Imposto previsto no inciso IV:

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”.

Inexistindo, pois, cobrança na operação anterior, não há que se falar em aproveitamento de crédito por meio de compensação. Ademais, apesar da energia elétrica ser imprescindível nos processos industriais, a mesma não se revela como insumo ou matéria-prima para o efeito de gerar créditos escriturais, como pretende a impetrante.

Veja-se:

“TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. STF - RE nº 353.657/PR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O princípio da não-cumulatividade, destinado a algumas espécies tributárias, disposto no inciso II, do § 3º, do artigo 153 da Constituição Federal é claro ao dispor que o IPI ‘será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores’. Nesse enfoque, o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que abaterá o valor pago no montante devido a título de IPI na operação seguinte. 2. *In casu*, a controvérsia cinge-se ao direito ou não do creditamento do IPI, relativo à aquisição de insumos que estejam submetidos aos regimes tributários da ‘alíquota zero’, ‘não-tributação’ ou ‘isenção’ aplicados na industrialização de produto final tributável. A questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR,

no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento pretendido. 3. *A energia elétrica não representa insumo a ensejar o creditamento do IPI, uma vez que não se incorpora no processo de transformação do produto industrializado.* Precedentes: Relator: Min. MARCO AURÉLIO - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma, REsp 797.926/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 249, REsp 677.445/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 22.02.2007 p. 166, REsp 710997/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.04.2006 p. 142, TRF3 - TERCEIRA TURMA - AMS - 2001.61.00.032397-9 - JUIZ MÁRCIO MORAES - DJF3 DATA: 01/07/2008 - DATA DO JULG.: 19/06/2008. 4. *Apelação da impetrante improvida e apelação da União Federal e remessa oficial providas.*” (Apelação em Mandado de Segurança 282023/SP, TRF 3, 3ª Turma, relatora Desembargadora Eliana Marcelo, 23/09/08).

Por fim, quanto às questões relativas à correção monetária e à prescrição, ficam as mesmas prejudicadas, tendo em vista a negação da existência do próprio direito material.

Ante o exposto, nos termos do provimento à apelação, nos termos do voto.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

- Sobre o consumo de energia elétrica não gerar creditamento de IPI, veja também a decisão proferida no Ag 2006.03.00.075621-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, publicada na RTRF3R 86/44.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA **Registro 2006.61.15.000827-5**

Apelante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR
Apelada: JAMILA LOPES PEREIRA EMÉRITO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO CARLOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: AMS 311313
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/04/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE.

I - O comando inserto na norma do artigo 84 da Lei 8.112/90 elege o simples deslocamento do cônjuge ou companheiro como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional, bem como no que tange em se saber se foi por vontade própria do servidor ou no interesse da Administração.

II - Ao contrário da licença para tratar de interesses particulares (artigo 91), que impõe taxativamente ser “a critério da Administração”, “não estar em estágio probatório” e por “prazo de até três anos consecutivos”, a licença para acompanhar o cônjuge não impõe restrição, mas sugere o exercício do direito quando implementado, no caso, com o deslocamento.

III - A norma do artigo 84 não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao se referir ao cônjuge ou companheiro que “foi deslocado para outro ponto do território nacional” ou “para o exterior”, não desejou dar outra acepção à proposição “foi deslocado” senão a de mudança de domicílio, cuja natureza pode ser funcional ou residencial.

IV - Não importa o fato de o cônjuge da impetrante ter-se mantido com vínculo funcional com a EMBRPA durante o período em que esteve cursando o doutorado na UFSCAR,

de forma que em nada descaracteriza o direito da impetrante, eis que esta detinha situação jurídica consolidada à época do término do curso.

V - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

São Paulo, 14 de abril de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Jamila Lopes Pereira Emérito intentou a presente ação em 24 de maio de 2006, com pedido liminar, objetivando a concessão de licença para acompanhamento de seu cônjuge, sem remuneração e por tempo indeterminado. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O pedido liminar foi deferido e foi determinado à autoridade tida como coatora que concedesse à impetrante licença para acompanhamento de seu cônjuge, com fundamento no artigo 84 da Lei 8.112/90 e nos termos do artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 (fls. 103/108).

Dessa decisão sobreveio agravo de instrumento, que em apreciação liminar foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 149/150). Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade concedesse à impetrante a licença para acompanhamento de seu cônjuge, com fundamento no artigo 84 da

Lei 8.112/90 (fls. 175/185).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação a ré pugna pela reforma da sentença sob as seguintes alegações (fls. 198/204):

1) que o cônjuge da impetrante havia sido incluído no programa de pós-graduação da EMBRAPA junto à UFSCAR, retornando às suas atividades no órgão de origem, reassumindo seu cargo dentro do período previsto, ou seja, já havia previsibilidade de retorno para o exercício de seu cargo junto à EMBRAPA;

2) que o cônjuge não é servidor público, mas empregado da EMBRAPA, sob o regime da CLT, e não se tratou de deslocamento por interesse público, mas de regresso ao órgão de origem, decorrido o período pré-estabelecido; e

3) que compete à Administração Pública conceder ou não a licença ao servidor, que consiste na avaliação dos aspectos de conveniência e oportunidade, a teor do artigo 84 do RJU.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 218/219).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Relativamente à apelação da União Federal, o inconformismo não procede.

O direito da autora, na condição de servidora pública federal, encontra guarida no artigo 84 da Lei 8.112/90.

Confira-se, por oportuno:

“Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que *foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior*

ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.”

O comando inserto na norma referida elege o simples deslocamento do cônjuge ou companheiro como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional, bem como no que tange em se saber se foi por vontade própria do servidor ou no interesse da Administração.

Com efeito, a norma do artigo 84 não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao se referir ao cônjuge ou companheiro que “foi deslocado para outro ponto do território nacional” ou “para o exterior”, não desejou dar outra acepção à proposição “foi deslocado” senão a de mudança de domicílio, cuja natureza pode ser funcional ou residencial.

A questão que se coloca em discussão é em relação à expressão “poderá”, contida no *caput* da norma, quanto a ser uma proposição que encerra caráter discricionário ou se trata de direito do servidor.

Entendo ser direito do servidor e não faculdade da Administração.

Ao contrário da licença para tratar de interesses particulares (artigo 91), que impõe taxativamente ser “a critério da Administração”, “não estar em estágio probatório” e por “prazo de até três anos consecutivos”, a licença para acompanhar o cônjuge não impõe restrição, mas sugere o exercício do direito quando implementado, no caso, com o deslocamento.

O fato de o cônjuge da impetrante ter-se mantido com vínculo funcional com a EMBRPA durante o período em que esteve cursando o doutorado na UFSCAR, em nada descaracteriza o direito da impetrante, eis que esta detinha situação jurídica consolidada à época do término do curso.

Dessa forma, não aproveita a alegação de que o regresso do cônjuge era por período pré-estabelecido, uma vez que, repita-se, o fato gerador do direito é tão-somente o *deslocamento* do cônjuge ou companheiro para outro ponto do território nacional ou para o exterior.

Por conseguinte, tendo em conta que a licença requerida é direito do servidor e não faculdade da Administração, correta a sentença que acolheu o pedido da impetrante.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA **Registro 2008.61.00.006235-2**

Apelante: RAFAEL NUNES FREIRE
Apelada: FUNDAÇÃO SÃO PAULO - FUNDASP
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AMS 311416
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/05/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSCRIÇÃO EM VAGAS REMANESCENTES VIA *INTERNET* - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O cerne da questão diz respeito à comunicação do impetrante à Universidade quanto ao seu interesse por vaga em lista de espera.

2. Alega o impetrante ter obtido colocação de nº 1072, razão pela qual se inscreveu para lista de espera, via *internet*. Após a convocação para 15ª lista, soube que um colega seu havia sido convocado, embora com classificação muito superior a sua. Foi informado pela Coordenadoria de Vestibulares da Universidade que sua inscrição para a lista de espera não havia sido recebida e por isso havia sido excluído do certame.

3. A impetrada prestou informações (fls. 50/83) esclarecendo que o impetrante inscreveu-se a uma das vagas do curso de Direito e, em terceira e quarta opções, candidatou-se a uma das vagas destinadas ao curso de Direito da Faculdade de São Bernardo do Campo. Em primeira chamada foi convocado a realizar a matrícula somente no curso de Direito da Faculdade de São Bernardo do Campo, tendo em vista que sua pontuação ser insuficiente para o *campus* de São Paulo. Os alunos não convocados em primeira lista no processo seletivo, tem obrigatoriamente que manifestar interesse por uma das vagas disponíveis em eventual lista de espera via *internet*. Apesar do impetrante afirmar ter se

inscrito, a impetrada não recebeu o aludido *e-mail*. Além disso, o impetrante não juntou aos autos qualquer documento que comprovasse o envio da referida mensagem. Acrescenta, a Universidade, que disponibiliza o DiskVestibular, onde o candidato pode acompanhar o andamento do processo.

4. A Constituição Federal confere às Universidades, autonomia, delineada no *caput* do artigo 207: “Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”

5. No uso de suas atribuições, a Universidade editou o Manual do Vestibular que assim dispõe: “O candidato classificado que quiser efetuar Inscrição para Vagas Remanescentes poderá fazê-lo, sem ônus financeiro, via *Internet*: *www.vestibular.puc.br*.” (fl. 87).

6. Embora o candidato alegue ter manifestado interesse pelas vagas remanescentes, através de inscrição pela *internet* não logrou juntar qualquer documento que comprovasse tal fato.

7. Não logrando comprovar que de fato que efetuou sua inscrição via *internet*, conclui-se que o impetrante deixou de cumprir as exigências impostas pela instituição de ensino, de modo que não há como atribuir-lhe uma vaga.

8. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 102 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2009 (data do julgamento).

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado em março 2008, contra ato do da Ilma. Sra. Supervisora da Coordenadoria de Vestibulares e Concursos da PUC-SP, tendo por escopo o direito de obter uma vaga remanescente no processo seletivo realizado.

Valor atualizado da causa: R\$ 1.057,75.

Indeferida a liminar sobreveio a sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança nos termos em que foi requerida, uma vez que não restou demonstrado no presente *writ*, a ocorrência de direito líquido e certo, não estando consubstanciada a prática de ato ilegal pela autoridade impetrada que justifique a concessão da ordem. Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula nº 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Apelou o impetrante requerendo reforma da sentença.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado, tendo por escopo o direito de obter uma vaga remanescente no processo seletivo realizado.

Alega o impetrante ter obtido colocação de nº 1072, razão pela qual se inscreveu para lista de espera, por meio da *internet*. Após a convocação para 15ª lista, soube que um colega seu havia sido convocado, embora com classificação muito superior a sua. Foi informado pela Coordenadoria de Vestibulares da Universidade que sua inscrição para a lista de espera não havia sido recebida e por isso havia sido excluído do certame.

A impetrada prestou informações (fls. 50/83) esclarecendo que o impetrante inscreveu-se a uma das vagas do curso de Direito e, em terceira e quarta opções, candidatou-se a uma das vagas destinadas ao curso de Direito da Faculdade de São Bernardo do Campo.

Em primeira chamada foi convocado a realizar a matrícula somente no curso de Direito da Faculdade de São Bernardo do Campo, tendo em vista que sua pontuação ser insuficiente para o *campus* de São Paulo. Os alunos não convocados em primeira lista no processo seletivo, tem obrigatoriamente que manifestar interesse por uma das vagas disponíveis em eventual lista de espera via *internet*. Apesar do impetrante afirmar ter se inscrito, a impetrada não recebeu o aludido *e-mail*. Além disso, o impetrante não juntou aos autos qualquer documento que comprovasse o envio da referida mensagem. Acrescenta que a Universidade disponibiliza o DiskVestibular, onde o candidato pode acompanhar o andamento do processo.

O cerne da questão diz respeito à comunicação do impetrante à Universidade quanto ao seu interesse por vaga em lista de espera.

A Constituição Federal confere às Universidades, autonomia, delineada no *caput* do artigo 207:

“Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”

No uso de suas atribuições, a Universidade editou o Manual do Vestibular, que assim dispõe:

“O candidato classificado que quiser efetuar Inscrição para Vagas Remanescentes poderá fazê-lo, sem ônus financeiro, via *Internet*: www.vestibular.puc.br.” (fl. 87).

Embora o candidato alegue ter manifestado interesse pelas

vagas remanescentes, através de inscrição pela *internet*, não logrou juntar qualquer documento que comprovasse tal fato.

Sendo do autor o encargo de provar fatos relevantes para a causa, a teor do artigo 333, I do Código de Processo Civil:

“Artigo 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.”

Não logrando comprovar que de fato efetuou sua inscrição via *internet*, conclui-se que o impetrante deixou de cumprir as exigências impostas pela instituição de ensino, de modo que não há como atribuir-lhe uma vaga.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 102 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

**REMESSA “EX OFFICIO” EM
MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2005.61.00.029135-2**

Parte A: CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
Parte R: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: REOMS 279465
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/05/2009

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O DESTINO FINAL DAS CARTAS DE FIANÇAS E OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGIDOS.

Os tribunais pátrios vêm admitindo, em alguns casos, para evitar o dano irreparável, que a carta de fiança bancária idônea substitua o depósito em dinheiro feito em medida cautelar que visa garantir antecipadamente uma futura execução fiscal, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal. Tal entendimento tem sido adotado somente nos casos em que a comprovada demora no ajuizamento da execução fiscal possa acarretar à parte prejuízos irreparáveis e apenas em sede de ação cautelar em que se vise antecipar a execução fiscal ou discutir, na ação principal, a exigibilidade do crédito.

A via mandamental, no caso, é inadequada a esse propósito, pois a ação em que se objetiva exclusivamente a expedição de certidão de regularidade fiscal não pode ser utilizada como meio indireto de suspender a exigibilidade do débito, a não ser na hipótese em que o contribuinte pleiteie o pagamento via conversão em renda dos valores

depositados ou a liquidação da fiança bancária oferecida. No caso, o destino final das cartas de fiança juntadas aos autos não foi vinculado aos créditos tributários apontados pela SRF.

Quanto aos créditos tributários não inscritos em dívida ativa ou aqueles que, se inscritos, ainda se encontram pendentes de cobrança judicial, cabe ao contribuinte buscar a pretendida suspensão da exigibilidade perante a autoridade administrativa responsável pela cobrança, e não judicialmente, eis que não existe litígio nesta esfera acerca da exigibilidade do valor em questão, que possibilitasse a destinação dos valores relativos às cartas de fiança ao final.

Parte dos créditos tributários relacionados nos autos são objeto de execuções fiscais ajuizadas anteriormente à data da impetração, pelo que não há que se falar em medida acautelatória, porquanto cabível a apresentação de garantia nos autos das próprias execuções fiscais, nos termos do art. 9º, da Lei nº 6.830/80, a fim de ajustar a hipótese ao disposto no artigo 206 do CTN.

A pretensão da impetrante importa em transformar a ação constitucional do mandado de segurança em uma via de depósito de fianças bancárias a serem desentranhadas simultaneamente à interposição das execuções fiscais, ou seja, em medida de caráter administrativo ou, no máximo, de jurisdição voluntária, em nítido desprestígio ao remédio heróico, a qual, no momento do desentranhamento da última carta de fiança, estará completamente esvaziado, sem que se possa prestar a jurisdição.

Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e dar provimento à remessa oficial e à

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2009.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, mediante apresentação de 155 (cento e cinquenta e cinco) cartas de fiança bancária apresentadas nos autos, de forma individualizada, para cada débito existente.

Relata a impetrante que realizou várias diligências a fim de demonstrar à Receita Federal que tanto os débitos pendentes perante a Secretaria da Receita Federal, bem como aqueles inscritos em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional, estariam sanadas ou por pagamento, ou por decisão judicial de suspensão da exigibilidade, ou, ainda, por garantia prestada nas execuções fiscais já ajuizadas.

Afirma que, tendo em vista as várias greves deflagradas pelos funcionários da Receita e o grande número de pendências registradas, não conseguiu, em curto prazo, obter as informações necessárias para localizar todos os documentos que comprovariam a regularidade da sua situação fiscal.

Assim, alega que não lhe restou alternativa a não ser apresentar, nesta ação mandamental, 155 (cento e cinquenta e cinco) cartas de fiança bancária, uma para cada crédito tributário apontado pela Secretaria da Receita Federal, as quais possuem prazo indeterminado e cláusula expressa de atualização monetária pela Taxa Selic.

Afirmou, ainda, que “(...) não questiona a matéria de fato relativa à suficiência dos pagamentos/garantias prestadas, *nem tampouco pretende suspender a exigibilidade dos créditos correspondentes de modo a obstar sua cobrança*, mas sim busca

assegurar única e exclusivamente seu direito de apresentar garantia idônea para referidos débitos, tudo com vistas à imediata expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CPC. (...)” (fls. 8-9, grifos do original).

A medida liminar foi deferida nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 776-777):

“(...) Dada a extensa lista de débitos apontados em nome da impetrante, este Juízo não tem condições de apreciar a exatidão dos recolhimentos efetuados, nem tampouco das cartas de fiança apresentadas.

Entendo ser de competência da autoridade administrativa a análise de toda a documentação apresentada pelo contribuinte, guias de recolhimento as cartas de fiança bancárias, de molde a verificar se estão presentes as condições legais para a expedição da certidão.

Face ao exposto, CONCEDO A LIMINAR, para determinar:

a) ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária que, *no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, analise* os documentos apresentados pela impetrante, indicando as eventuais pendências que remanescerem em aberto e

b) ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária e ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo que, em havendo comprovação do pagamento ou da garantia dos débitos, *expeça* imediatamente a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em seu nome, *desde que não haja nenhum outro óbice para sua emissão, e não inclua* o nome da impetrante no CADIN.

(...)”

Em suas informações, alegou a autoridade indicada como coatora: (i) ilegitimidade do Procurador Chefe de Fazenda Nacional em São Paulo para figurar no pólo passivo do vertente *writ*, considerando-se que os débitos inscritos em dívida ativa da impetrante e das respectivas incorporadoras tiveram suas origens

em procuradorias de outros Estados; (ii) inadequação da via eleita, uma vez que as cartas de fiança referentes aos débitos inscritos deveriam ser apresentadas perante o juízo competente das respectivas execuções fiscais, e (iii) a legalidade do ato dito coator (fls. 827-832).

Em petição, a impetrante requereu o desentranhamento da carta de fiança nº A0031943-BJ (fls. 687-688). O pedido, foi, então, deferido (fls. 819).

O Juízo *a quo* afastou as preliminares de inadequação da via processual e de ilegitimidade passiva, para julgar procedente o pedido, confirmando a liminar nos limites em que deferida. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 870-872).

Regularmente processado o feito, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 888-892).

Em petição, a impetrante requereu o desentranhamento das cartas de fiança nº A0031943-Q, A0031943-AH, A0031943-AO, A0031943-AP, A0031943-AR, A0031943-AI, A0031943-BC, A0031943-BD, A0031943-NA, bem como a substituição das registradas sob nº A0031943-BG e A0031943-AQ, tendo em vista o cancelamento de 9 (nove) inscrições por iniciativa a União e o reconhecimento da inconsistência de outras 2 (duas) (fls. 896-900).

Instada a se manifestar (fls. 1134), a União, inicialmente, sustentou a nulidade da sentença proferida, porquanto não foi dela pessoalmente intimada. Não se opôs aos pedidos de desentranhamento e substituição de cartas de fiança e, por fim, pugnou pelo reconhecimento da perda de objeto do *mandamus* (fls. 1139-1150).

Os pedidos formulados pela impetrante às fls. 896-900 foram deferidos (fls. 1233).

Posteriormente à notícia de cancelamento de outras 2 (dois) inscrições (fls. 1238), deferiu-se à impetrante o desentranhamento das cartas de fiança juntadas às fls. 442-443 e 564-565 (fls. 1248).

Depois, novos desentranhamentos de cartas de fiança foram deferidos (fls. 1095-1096, 1103-1104, 555-556, 308-309,

728-729, 329-330, 275-276, 318-319, 1099, 1100, 502-503, 492-493, 477-478, 497-498, 703-704, 694-695, 700-701, 707-708, 713-714, 697-698, 710-711), além daquelas constantes da listagem juntada às fls. 963 (fls. 1347). Também, A0031943-B (fls. 1363), A0031944-C, A0031944-D e A0031944-CX (fls. 1380).

A impetrante, tomando conhecimento de que as CDAs nº 30.6.04.005269-72 (PA nº 10380.504803/2004-05) e 30.7.04.001028-35 (PA nº 10380.504804/2004-41) já são objeto da execução fiscal nº 2004.81.00.018438-0, requereu o desentranhamento das cartas de fiança nº A0031943-AF e A0031943-AG, relativas àquelas inscrições e dívida, respectivamente (fls. 1385-1386). Pleiteou, também o desentranhamento das cartas de fiança nº A0031943-V, A0031943-W, A0031943-AB, A0031943-M, A0031943-X, A0031943-Z, A003193-N, A0031943-Y, A0031943-AA, A0031943-R, A0031943-L, A0031943-S e A0031943-u (fls. 1529-1530).

O julgamento foi convertido em diligência, a fim de que o Procurador da Fazenda Nacional fosse intimado pessoalmente da sentença (fls. 1424).

A União apelou. Preliminarmente, sustentou: (i) a perda de objeto do vertente *mandamus*, tendo em vista a existência de novos débitos a impedir a expedição da certidão pleiteada; (ii) a ilegitimidade do Procurador Chefe de Fazenda Nacional em São Paulo para figurar no pólo passivo da demanda, considerando-se que os débitos inscritos em dívida ativa da impetrante e das respectivas incorporadoras tiveram suas origens em procuradorias de outros Estados. No mérito, asseverou: (i) a legalidade das inscrições; (ii) a inidoneidade das cartas de fiança que instruíram a petição inicial; (iii) o oferecimento de fiança bancária que, em sede de mandado de segurança, não encontra guarida em quaisquer das situações prescritas pela lei como aptas ao reconhecimento da regularidade fiscal do contribuinte ou, ainda, à suspensão da exigibilidade (fls. 1432-1462).

Contra-razões (fls. 1468-1502).

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, mediante apresentação de cartas de fiança bancária apresentadas nos autos, de forma individualizada, para cada débito apontado pela Secretaria da Receita Federal como óbice à expedição da certidão.

No caso concreto, o que se analisa é a possibilidade de aceitação, em mandado de segurança, de fiança bancária como garantia para a expedição da certidão prevista no art. 206 do CTN.

Pois bem.

Inicialmente, analisarei a matéria preliminar argüida pela União.

A ilegitimidade do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo para figurar no pólo passivo da demanda constitui questão que se confunde com o mérito e, portanto, como tal será tratada.

No que tange à argüição de perda de objeto da presente demanda, afasto-a.

O surgimento de novos débitos não esvazia o bojo da demanda, tendo em vista que a certidão de regularidade fiscal restringe-se a período certo, cuja data final é determinada pelo momento da expedição do documento. Assim, a sobrevinda de outros apontamentos negativadores não afasta a possibilidade de se afigurarem impertinentes aqueles *sub judice*.

Passo, assim, à análise do mérito.

Nesse ponto, é certo que os tribunais pátrios vêm admitindo, em alguns casos, para evitar o dano irreparável, que a carta de fiança bancária idônea substitua o depósito em dinheiro feito em medida cautelar que visa garantir antecipadamente uma futura execução fiscal, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Embora não pacificado tal entendimento, ressalto que

somente tem sido adotado nos casos em que a comprovada demora no ajuizamento da execução fiscal possa acarretar à parte prejuízos irreparáveis e apenas em sede de ação cautelar em que se vise antecipar a execução fiscal, ou discutir, na respectiva ação principal, a exigibilidade do crédito.

No entanto, não é essa a hipótese do caso presente.

Primeiro, porque a via utilizada é inadequada, pois se trata de ação mandamental e não de ação cautelar.

Observa-se que a impetrante afirmou, na inicial, que “(...) busca assegurar única e exclusivamente seu direito de apresentar garantia idônea para referidos débitos (...) com vistas à imediata expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (...)”, sem, no entanto, fazer qualquer vinculação entre os débitos e as garantias oferecidas, ou seja, não mencionou em sua petição que, ao final da discussão no mandado de segurança, os valores deveriam ser convertidos em renda da União ou, ainda, oferecidos à penhora em sede das respectivas execuções fiscais.

Ora, no meu entender, a ação em que se objetiva exclusivamente a expedição de certidão de regularidade fiscal não pode ser utilizada como meio indireto de suspender a exigibilidade do crédito, o que, em última análise, é de fato a pretensão da impetrante, a não ser na hipótese em que o contribuinte pleiteie o pagamento via conversão em renda de valores depositados ou a liquidação da fiança bancária oferecida.

Assim, no que tange aos créditos tributários relacionados nas “Informações de Apoio para Emissão de Certidão”, fornecidas pela Receita Federal (fls. 194-242), que não estão inscritos em dívida ativa ou aqueles que, se inscritos, ainda estão pendentes de cobrança judicial, deveria a parte buscar a pretendida suspensão da exigibilidade perante a autoridade administrativa responsável pela cobrança, e não judicialmente, eis que não existe litígio nesta esfera acerca da exigibilidade dos débitos em questão, que possibilitasse a destinação dos valores relativos às cartas de fiança ao final. Se a autoridade fiscal, por hipótese, se recusasse a aceitar tais fianças, aí seria viável o *writ*.

Segundo ponto: analisando as referidas informações da

Receita (fls. 194-242), verifica-se que, do total de 155 (cento e cinqüenta e cinco) créditos tributários em aberto relacionados, 62 (sessenta e dois) são inscrições em dívida ativa objeto de execuções fiscais ajuizadas anteriormente à data da impetração.

Cito, apenas como exemplo, dentre as 62 (sessenta e duas) inscrições citadas, as de números 10580-008.348/87-40, 10580-505.245/2004-31, 04941-603.633/2004-37 e 13502-500.654/2004-61, descritas nas fls. 197 como na situação “ativa ajuizada”, e que foram objeto de garantia das cartas de fiança apresentadas pela impetrante às fls. 268-269, 272-273, 278-279 e 281-282, respectivamente.

Ora, se tais dívidas já estavam sendo cobradas em ações executivas antes da impetração da presente ação, não há que se falar em medida acautelatória, porquanto cabível a apresentação de garantia nos autos das próprias execuções fiscais, nos termos do art. 9º, da Lei nº 6.830/1980.

Nesses casos, caberia à impetrante a comprovação da penhora para que se ajustasse a hipótese ao disposto no artigo 206 do CTN, que admite a expedição de certidão positiva de débito, com efeitos de negativa, caso existam créditos “em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora”.

Observo que todos os julgados citados pela própria impetrante em sua inicial a fim de dar sustentação à sua tese tratam de ações cautelares visando garantir, por meio de fiança bancária ou oferecimento de bens, uma futura execução fiscal *ainda não ajuizada* e, portanto, tais precedentes encontram-se divorciados do objeto real da presente ação.

Por fim, parece claro, ante todo o exposto, que a pretensão da impetrante importa em transformar a ação constitucional do mandado de segurança em uma via de depósito de fianças bancárias a serem desentranhadas simultaneamente à interposição das execuções fiscais, ou seja, em medida de caráter administrativo ou, no máximo, de jurisdição voluntária, em nítido desprestígio ao remédio heróico, o qual, no momento do desentranhamento da última carta de fiança, estará completamente esvaziado, sem que se possa prestar a jurisdição.

Com efeito, caso fossem desentranhadas todas as cartas de fiança que instruíram a inicial, qual fundamento manteria a sentença concessiva da ordem, que foi justamente proferida com base na existência de garantia dos créditos em aberto?

Tal análise só vem a confirmar a tese ora esposada, de que a via mandamental não se presta ao objetivo pretendido pela impetrante, eis que o destino final das cartas de fiança juntadas aos autos não foi, em verdade, vinculado aos créditos tributários apontados pela SRF, constituídos, inclusive, a partir da atuação de Procuradores Chefes de diferentes estados da Federação.

Prejudicados, assim, os demais argumentos expendidos pela União, bem como os pleitos formulados pela impetrante às fls. 1385-1386 e 1529-1530.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e dou provimento à remessa oficial e à apelação, para denegar a segurança. É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

QUEIXA-CRIME

QUEIXA-CRIME
Registro 2007.03.00.044420-4

Querelantes: LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, FÁBIO RICARDO MENDES
FIGUEIREDO E SORAYA BATISTA KASSAB

Querelado: ODILON DE OLIVEIRA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Classe do Processo: QCR 36

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/09/2008

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. QUEIXA-CRIME EM FACE DE MAGISTRADO. CALÚNIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME.

I - Preliminar

Decadência do direito de queixa não devidamente caracterizada. Preliminar rejeitada.

II - Mérito

- Nos termos do disposto no artigo 138 do Código Penal, consiste o delito calúnia em imputar falsamente a alguém fato definido como crime. A imputação da prática de fato configurador do delito deve ser necessariamente falsa.

- O Querelado comunicou prontamente a presença do vício nas narrativas oferecidas pelos Querelantes ao Supremo Tribunal Federal, o qual, sem dúvida alguma, induziu a Suprema Corte a adotar uma decisão equivocada que os Ministros reviram depois que lhes foi comunicada a omissão perpretada pelos Querelantes. Ao invés de perpetrar ofensa à honra dos querelantes, o que o querelado fez foi restaurar a verdade das coisas, agindo com o zelo inerente à função jurisdicional, de modo a preservar não só o bom andamento processual como provocando a restauração do signo da verdade.

- Ausente vestígio do *animus informandi* na conduta de Juiz que preside rumoroso processo criminal, quando o

magistrado comunica ao Tribunal Superior a ocorrência de fato que foi omitido à Corte pelos advogados dos réus, para o fim de melhor ilustrar os julgadores e assim provar a restauração da verdade dos fatos.

- Ausente um dos requisitos necessários para o recebimento da presente queixa-crime, qual seja, a tipicidade.
- Queixa-crime rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE o Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, rejeitar a queixa-crime, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2008. (data do julgamento)
Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

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

Cuida-se de queixa-crime oferecida por LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e SORAYA BATISTA KASSAB em face de ODILON DE OLIVEIRA, Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campo Grande - MS, por meio da qual os querelantes imputam ao querelado a prática do crime de calúnia, nos termos do artigo 138 do Código Penal.

Aduzem os querelantes terem impetrado *habeas corpus* em favor de Carlos Roberto da Silva, tendo sido instruído com os seguintes documentos:

- a) *Doc. 01*: Acórdão recorrido - HC Nº 43801/MS - STJ;
- b) *Doc. 02*: Acórdão do HC 2004.03.00.051386-9 - TRF da 3ª Região;

- c) *Doc. 03*: A Denúncia contra Carlos Roberto da Silva;
- d) *Doc. 03*: B Aditamento à Denúncia contra Carlos Roberto da Silva;
- d) *Doc. 03*: C Despacho de recebimento do aditamento à denúncia;
- e) *Doc. 04*: Jurisprudência STJ;
- f) *Doc. 05*: Jurisprudência STF.

Alegam ter sido concedido o *habeas corpus* e, que o querelado, com a intenção de revogar aquela decisão, a teor da petição sob protocolo nº 147595/2006, teria imputado falsidade aos querelantes, nos seguintes termos:

“Dolosamente, em fraude processual (artigo 347, parágrafo único, CP), a defesa, representada pelo advogado e ex-ministro do STJ Luiz Vicente Cernicchiaro e outros, omitiu peças dos autos da ação penal com o fim de enganar os Eminentes Ministros dessa Egrégia Turma e, antes, a Ilustrada Procuradoria Geral da República.

Isto ocorreu nos autos dos HCs nºs 87.346-4/130-MS e 87.347-2/130-MS, beneficiando organização internacional que, segundo o MPF, é uma das maiores, operando na Colômbia, Brasil e Paraguai.

A defesa, mesmo sabendo ser outra a verdade processual, alegou e teve acolhida sustentação de que este juízo federal pulou a fase do artigo 38 da Lei nº 10.409/2002.

FRAUDE PROCESSUAL

Os advogados Luiz Vicente Cernicchiaro e outros, profundos conhecedores dos autos, simplesmente omitiram o último aditamento/denúncia de fl. 842/909, o despacho ordenando a citação para os fins do artigo 38 da Lei nº 10.409/2002 (fl. 913/925), as alegações preliminares (retro discriminadas) e os respectivos recebimentos (f. 1886/1935).

O resultado dessa fraude processual foi a soltura dos pacientes, com extensão aos demais e a necessidade de se repetir longa e enfadonha instrução.” (fls. 04/05).

Prosseguem aduzindo, *in verbis*:

“Igualmente, na Petição de nº 15641/2007 (dos. 01 - fls. 139-140), Ofício dirigido a Excelentíssima Ministra Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, registrou o mesmo teor ofensivo...:

‘...por conta de fraude processual praticada pela defesa, que suprimiu exatamente a peça cuja falta corporificaria os vícios, a Procuradoria-Geral da República interpôs embargos de declaração acolhidos por essa Egrégia Corte. Deixou, pois, de existir decisão anulatória.’

5 - *Data venia*, as petições do Querelado, repletas de inverdades, afrontam a dignidade dos Querelantes, distorcendo fatos, afastando-se da linha do puro debate judicial, para atacar explicitamente a honra dos advogados imputando-lhes - falsamente - conduta que não praticaram.

6 - A imputação (reedite-se - falsa), estratégia utilizada para ofender a honra dos Querelantes, que não podem silenciar face ao vulgar e lamentável destempero verbal.

7 - Não apenas isso. Evidente (o *animus* se projeta através da forma e do objetivo). A infeliz e falsa afirmação demonstra, sem dúvida, o elemento subjetivo do ilícito penal individualizado.

8 - A honra dos Querelantes não pode ficar sujeita a imputações falsas, mentirosas do Querelado que, visando a ofender a dignidade alheia, lança adjetivos impróprios à elevada linguagem que caracteriza os debates nos Tribunais.

9 - Os Querelantes repudiam o *animus* e a redação desabrida, insolente, leviana e mentirosa do Querelado!

10 - O Querelado, sem dúvida, contrariado com a r. decisão do E. Supremo Tribunal Federal, incursiona no terreno da falsidade, dolosamente, distorcendo fatos, a fim de induzir em erro os nobres Ministros.

DOS FATOS VERDADEIROS

11 - Os Querelantes impetraram dois *Habeas Corpus*:

1º) HC nº 87346-4

Paciente: Carlos Roberto da Silva

Objeto: Nulidade do processo criminal por falta de defesa preliminar (Lei nº 10409/2002), bem assim, revogação da prisão preventiva (30/11/2005);

2º HC 87347-2

Paciente: Nélio Alves de Oliveira

Objeto: Nulidade do processo criminal por falta de defesa preliminar (Lei nº 10409/2002), bem assim, revogação da prisão preventiva (30/11/2005);

12 - O Querelado alega que os Querelantes omitiram peças dos autos da ação penal com o fim de enganar os Eminentes Ministros dessa Egrégia Turma e, antes, a Ilustrada Procuradoria Geral da República.

13 - Entretanto, os Querelantes não impugnaram o segundo aditamento à denúncia, conforme demonstram os fatos abaixo.

HISTÓRICO DOS FATOS OCORRIDOS NA AÇÃO PENAL Nº 2003.60.02.1263-9, EM CURSO NA COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS:

1º FATO

- Denúncia em desfavor de Carlos Roberto da Silva (dos. 02)

- Data: 30/06/2003

- Imputação: Art. 1º, I, da Lei 8.137/1990;

- Art. 1º, § 1º, inc. II, da Lei nº 9.613/1998, em concurso material (art. 69 do Código Penal)

2º FATO

- 1º Aditamento à Denúncia, em desfavor de Carlos Roberto da Silva e Nélio Alves de Oliveira (doc. 03).

- Data: 27/07/2004

- Recebimento: 30/07/2004 (doc. 04)

- Imputação: art. 12 e 14 da Lei 6.368/1976, na forma da Lei nº 8072/1990, em concurso material.

Não oferecida oportunidade para Defesa Preliminar!

3º FATO

- 2º Aditamento à Denúncia, em desfavor de Carlos Roberto da Silva, Nélio Alves de Oliveira e outros (doc. 05)

- Data: 09/12/2004
- Recebimento: 31/03/2005 (doc. 06)
- Imputação: art. 12, por quatro vezes, art. 13 e 14 com aumento previsto no art. 18, I, da Lei nº 6.368/1976, em concurso material, na forma da Lei nº 8.072/1990 c/c art. 29 do Código Penal.
Foi observado o rito previsto na 10409/2002.
Repita-se: os *Habeas Corpus* não impugnaram a legalidade neste último fato (2º Aditamento)!
- 14 - Os Querelantes, apesar disso, não descerão ao nível trazido pelo Querelado, insatisfeito, insista-se, face ao resultado do julgamento.
- 15 - Os Querelantes, porque agem conforme o Direito e a Justiça, escudam-se em fatos individualizados e suficientemente comprovados.
- 16 - A não juntada do 2º Aditamento, conforme descrito no '3º FATO' (ITEM 13) deu-se porque alheio à causa-de-pedir do *Habeas Corpus*. Não era pertinente, insista-se, à causa de pedir!
- 17 - Documentos não juntados pelos Querelantes, reprise-se, não interessavam ao julgamento no Supremo Tribunal Federal!
- 18 - Os Querelantes registram que encontra-se em curso no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, Ação Penal nº 473/DF, contra os Sub-Procuradores Gerais da República Edson Oliveira de Almeida e Wagner Gonçalves, em virtude de suas manifestações ofensivas nos autos dos *Habeas Corpus* 87.346 e 87.347 (doc. 2).
- 19 - Os Querelantes protestam por todos os meios de prova admitidos a fim de comprovar os fatos deduzidos, juntada de documentos e audição de testemunhas.
- 20 - Os Querelantes, face ao exposto, demonstrando, mais uma vez, indignação e repulsa à conduta desrespeitosa do Querelado, postulam o recebimento da Ação Penal, observado o respectivo procedimento, e a condenação do mesmo nas penas da lei." (fls. 05/08)

Notificado o Querelado, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.038/90, ofereceu sua resposta preliminar às fls. 240/246, acompanhado dos documentos de fls. 248/437.

Em sua defesa, oferecida tempestivamente, alegou, preliminarmente, a ocorrência de decadência, por ter sido a presente queixa-crime oferecida fora do prazo previsto no artigo 38 do Código de Processo Penal. Ressalva, outrossim, neste aspecto, renunciar a qualquer benefício decorrente de eventual decadência, porquanto almeja o esclarecimento dos fatos em prol de sua imagem e da Justiça Federal.

Quanto ao mérito, ofereceu esclarecimentos atinentes ao processamento do processo nº 2003.60.02.1263-9 (ação penal) em trâmite perante sua jurisdição, nos seguintes termos:

“1) Em 03.07.2003, o MPF ofereceu denúncia contra Carlos Roberto da Silva (f. 02/06), por lavagem e sonegação, recebida em 11.07.2003 (f. 154/156).

2) Em julho de 2004, houve o 1º aditamento, para incluir Nélio Alves de Oliveira e acrescentar infrações à Lei de Drogas nº 10.409/2002 (fl. 416/423).

Em 30.07.2004, esse aditamento foi recebido com supressão da fase do artigo 38 da lei nº 10.409/2002 (defesa preliminar) (fl. 429/436).

Tratava-se de nulidade insanável, mas foi corrigida muitos meses antes do ajuizamento, no STF, dos HC's 87.346-4 e 87.347-2 (f. 913/925 e 1886/1935).

É exatamente essa correção que os nobres querelantes omitiram.

3) Em 09.12.2004, foi proferido despacho ordenando a citação de todos, para apresentação de defesas preliminares (art. 38, Lei 10.409/2002) (f. 913/925). Começou, aqui, o procedimento para a correção da nulidade que a defesa veio a alegar perante o STF, nos dois HC's, inobstante a mesma, há meses, não mais existisse.

O processo voltou á estaca zero.

Vieram as alegações preliminares de todos:

- 1) f. 1050/1059 - Eduardo Charbel;
- 2) f. 1089/1113 - Jorge Rafaat Toumani;
- 3) f. 1118/1120 - Valdeir da Silva Domingos;
- 4) f. 1187/1200 - Joseph Rafaat Toumani;
- 5) f. 1229/1262 - Carlos Roberto da Silva;
- 6) f. 1267/1409 - Luiz Carlos da Rocha;
- 7) f. 1411/1315 - Orlando da Silva Fernandes;
- 8) f. 1585/1622 - Nélio Alves de Oliveira;
- 9) f. 1624/1627 - Ronaldo Adriano C. de Oliveira;
- 10) f. 1636/1642 - Willian Miguel Herrera Garcia;
- 11) f. 1640/1642 - Jesus Humberto Garcia;
- 12) f. 1643/1644 - Carlinhos de tal; e,
- 13) f. 1645/1649 - José Carlos da Silva.

Às fls. 1836/1877, o MPF falou sobre as alegações preliminares, conforme Lei 10.409/2002.

Em 31.03.2005, foi proferida a decisão de fls. 1886/1935, onde foi recebida denúncia unificadora, trazendo ela todo o conteúdo de uma nova denúncia, englobando os fatos e as pessoas já processadas e incluindo novos fatos e novas personagens.

Foi, assim, devidamente corrigida a nulidade através da prática dos atos processuais posteriores. A residência e o domicílio do pecado capital, o melhor, da fraude processual praticada pelos querelantes encontram-se exatamente na ocultação dessa correção quando, 08 meses depois, em 30.11.2005, ajuizaram, no STF, os HC's já referidos.

III - REAFIRMAÇÃO DA FRAUDE PROCESSUAL

Quando, em 30.11.2005, os querelantes ajuizaram, no STF, o HC nº 87.346-4, em favor de Carlos Roberto, e o HC nº 87.347-2, em favor de Nélio Alves de Oliveira, não mais existia, desde 31.03.2005, a falha processual mostrada por eles para, mediante indução a erro, conseguirem pareceres favoráveis da Procuradoria-Geral da República e decisões, também favoráveis, do Supremo. Em 31.03.2005, foi proferida a decisão de fl. 1886/1935. Então, nem interesse processual havia.

Embora conhecendo as decisões de fl. 913/925, de 13.12.2004, e 1886/1935, de 31.03.2005, as duas corrigindo a nulidade em referência, os ilustrados advogados ficaram calados e nada disseram em relação às decisões aqui aludidas. Foi exatamente isto que deu causa ao erro da Procuradoria e ao do Supremo, que, nos dois HC's, anulou o processo desde antes do recebimento da denúncia (tornou-se inquérito).

Em outras palavras, quando foram ajuizados os dois HC's, a decisão eivada de nulidade, proferida em 30.07.2004 (fl. 429/436) e motivadora daqueles habeas corpus, já havia sido declarada nula, não mais existindo, há oito meses, no mundo jurídico (f. 913/25 e 1886/1935).

É claro que, se soubessem disso, a Procuradoria-Geral da República não teria exarado pareceres favoráveis e o Supremo concedido as ordens nos HC's 87.346-4 e 87.347-2, simplesmente porque não mais existia a nulidade falsamente alegada.

Essa fraude processual, por duas vezes praticada, além de desprezitar a dignidade da Justiça, vem atrasando, por mais de um ano, o andamento da ação penal (com três réus ainda presos), uma vez que o Supremo ainda não julgou os últimos embargos de declaração, opostos em relação ao HC 37.346-4.

Os nobres querelantes procederam como o viúvo que omite sua situação de divorciado e junta, num processo de inventário, sua certidão de casamento com o de cujos para beneficiar-se da herança.

'Lamentável e leviana' não é a conduta do servidor que denuncia uma fraude processual, mas a atitude do causídico que a pratica.

IV - STF RECONHECEU A FRAUDE

Tomando conhecimento da fraude praticada em relação ao HC 87.347-2/MS, o Sub-Procurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, em 20.09.2006, interpôs

embargos de declaração com efeitos modificativos (a petição se encontra nos autos - fl. 149 ou 171).

Retornando de férias, o querelado encaminhou ao relator do HC 87.346-4 o ofício 764/06, de 02.10.2006, denunciando a fraude, com cópia aos autos do HC 87347-2, por se tratar de questão idêntica (ofício nº 850/06 - 3ª Vara).

A 1ª Turma do STF, com a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em 21.11.2006, reconheceu a fraude e deu provimento aos embargos, revertendo o mérito da decisão do *habeas corpus*, conforme documentos anexos.

Os ilustrados querelantes omitem essas informações a Vossa Excelência.

Da mesma maneira procedeu, em relação ao HC 87.346-4, o Sub-Procurador-Geral da República Wagner Gonçalves, em 12.09.2006 (petição nº 4.628/VG, que se encontra nos autos). Até a presente data, não foram julgados os embargos, mas a solução, indubitavelmente, por conta da mesmíssima fraude, será idêntica à dada aos embargos do HC 87.347-2.

V - NOVA MÁ-FÉ DOS QUERELANTES

Em 21 de novembro de 2006, o STF julgou os embargos de declaração interpostos pelo MPF no HC nº 87347-2, relativo ao paciente Nélio Alves de Oliveira, reconhecendo a fraude processual praticada pelos querelantes. A má-fé, agora, consiste em não informar esse resultado ao TRF/3. Assim fazem certamente, para induzir em erro Vossa Excelência. É claro que sabiam eles da decisão dos embargos, tanto que interpuseram embargos de declaração sobre aqueles embargos, obtendo, logicamente, insucesso. Também não falam desse insucesso na representação contra o querelado. Para serem honestos, deveriam retratar a verdade dos fatos, sobretudo a notícia dos resultados dos embargos do MPF, revertendo o mérito da decisão do HC, e dos embargos interpostos pela defesa sobre os embargos do MPF. O acórdão dos primeiros embargos foi publicado em 13.04.2007 e o dos embargos da defesa foi publicada em 29.06.2007.

VI - FALTA DE INTENÇÃO DE OFENDER

O querelado, ao comunicar a fraude processual ao STF, duas vezes praticada, causadora de danos ao andamento do processo e à imagem da justiça, nada mais fez do que cumprir um dever de ofício. Assim também fizeram os ilustres Sub-Procuradores-Gerais da República Wagner Gonçalves e Edson Oliveira de Almeida, contra os quais os querelantes apresentaram idêntica queixa-crime.

O mesmo dever de ofício será praticada quando o querelado, nos autos da ação penal, comunicar a fraude processual à autoridade policial para a abertura de inquérito.

VII - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

Para suprir a omissão proposital dos querelantes perante Vossa Excelência, acompanham este ofício as seguintes peças processuais, referidas no texto desta correspondência:

1) nova denúncia (chamada de 2º aditamento) oferecida contra todos os réus (13), narrando todos os fatos ditos nas anteriores, dando a eles novas capitulações e apresentando rol de testemunhas, em 10.12.2004 (f. 842/911);

2) decisão proferida em 13.12.2004, sobre essa nova denúncia, determinando, no seu item '5': 'citem-se os denunciados para a apresentação de alegações preliminares, no prazo comum de dez dias, notificando-se os advogados já constituídos nos autos dos processos nº 2004.60.005.1341-9 e 2003.60.02.1263-9, tudo com cópia da denúncia e desta decisão' (f. 913/925)

3) decisão proferida em 31.03.2005, após a apresentação das alegações preliminares, recebendo a denúncia unificadora e designando-se interrogatórios (fl. 1886/1935);

4) decisão do Supremo, de 29.08.2006, deferindo o pedido de HC nº 87.347-2, em favor de Nélío, após acolher a falsa alegação de nulidade feita pelos querelantes;

5) decisão do Supremo, de 15.08.2006, deferindo o pedido de HC nº 87.346-4, em favor de Carlos Roberto, após acolher a falsa alegação de nulidade feita pelos querelantes.

Os embargos de declaração do MPF ainda não foram julgados;

6) decisão do Supremo, de 21.11.2006, reconhecendo a fraude e acolhendo embargos declaratórios do MPF;

7) decisão do Supremo, de 22.05.2007, rejeitando embargos de declaração da defesa interpostos nos embargos de declaração do MPF.

Diante do exposto, consistindo a conduta do querelado em mero cumprimento de um dever de ofício, pede a rejeição da presente queixa-crime. [..]”

A teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 8.030/80, foi aberta vista aos Querelantes, para manifestação sobre os documentos apresentados pelo querelado, por ocasião do oferecimento de sua resposta.

Em manifestação, os Querelantes aduziram, em síntese, imputarem ao Querelado a prática de calúnia de modo a rebater falsa imputação de fraude processual e, acrescentaram, não terem agido com *animus* de deturpar fatos ou iludir os eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal (fls. 456/458).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 492/503, postulou a rejeição da presente queixa-crime.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

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

Cuida-se de queixa-crime oferecida por LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e SORAYA BATISTA KASSAB em face de ODILON DE OLIVEIRA, Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campo Grande - MS, por meio da qual os querelantes imputam ao querelado a prática do crime de calúnia, nos termos do artigo 138 do Código Penal.

Conforme se infere do teor da peça inicial, o crime de calúnia estaria baseado na suposta “falsa imputação” da prática de

fraude processual em desfavor dos advogados Luiz Vicente Cernicchiaro, Fabio Ricardo Mendes Figueiredo e Soraya Batista Kassab (querelantes), proveniente do juiz federal da 3ª Vara de Campo Grande, Odilon de Oliveira (querelado), declarada nos autos dos *Habeas Corpus* de Registros nºs 87.346-4 87.347-2/MS impetrados perante o C. Supremo Tribunal Federal.

A alegada falsa imputação feita pelo Querelado teria sido veiculada por meio de dois Ofícios, encaminhados ao Supremo Tribunal Federal: um deles (Of. nº 764/06-GJ 3ª Vara, de 02.10.06), sob o protocolo, naquela C. Corte, nº 147595, (cópia fls. 132/135) e o outro (Of. nº 57/07-GJ, de 05.02.07), sob o protocolo, naquela C. Corte nº 15641 (cópia fls. 148/149), ambos direcionados ao HC 87.346-4/MS.

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO QUERELADO EM SUA DEFESA PRELIMINAR

Argúi, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito de queixa. Ressalva, outrossim, o Querelado que, conquanto ela tenha ocorrido, abre mão de seu reconhecimento em prol da busca da verdade dos fatos.

Nos termos do artigo 38, *caput*, do Código de Processo Penal, o prazo, para o exercício do direito à queixa ou representação, é de 06 (seis) meses, contado a partir do dia do conhecimento da autoria do crime.

In casu, o delito de calúnia, consubstanciado na suposta falsa imputação feita pelo Querelado, veiculada por meio de dois Ofícios, encaminhados ao Supremo Tribunal Federal: um deles (Of. nº 764/06-GJ 3ª Vara, de 02.10.06), sob o protocolo, naquela C. Corte, nº 147595, (cópia fls. 132/135) e o outro (Of. nº 57/07-GJ, de 05.02.07), sob o protocolo, naquela C. Corte nº 15641 (cópia fls. 148/149), ambos direcionados ao HC 87.346-4/MS.

Para análise da ocorrência ou não da ventilada decadência, indispensável o conhecimento do momento em que os Querelantes tiveram ciência do teor dos Ofícios. Conquanto o primeiro seja datado de 02.10.06 e a presente queixa-crime tenha sido

protocolada 27.04.07, não há elementos que possam levar à conclusão do transcurso do prazo decadencial.

Portanto, rejeito a preliminar argüida.

DA ANÁLISE DO MÉRITO

Passo à análise da queixa-crime, quanto ao fato imputado, de modo a deliberar sobre seu recebimento ou rejeição nos termos do artigo 6º, *caput*, da Lei nº 8.038/90.

1. CRONOLOGIA DOS FATOS

Para melhor compreensão da situação fática em tela, impõe-se fazer breve síntese das intercorrências no âmbito da Ação Penal processo Reg. nº 2003.60.02.1263-9 em trâmite perante a jurisdição do Querelado.

1 - Pelo Ministério Público Federal foi oferecida denúncia (protocolo de 03.07.03) em face de Carlos Roberto da Silva (fls. 34/38);

2. - Conforme decisão de fls. 47/54, a denúncia foi recebida, tendo sido oportunizada a defesa prévia - fl. 48);

3. *Em julho de 2004*, pelo MPF foi formulado pedido de aditamento à denúncia para inclusão de Nélio Alves de Oliveira (fls. 39/46);

4. Referido aditamento foi recebido, em 30.07.04, porém sem observância da disposição contida no artigo 38 da Lei nº 10.409/02;

5. *Em dezembro de 2004*, pelo MPF foi oferecida denúncia unificadora, em ratificação com pedido de novo aditamento, tendo sido proferida decisão pelo Querelado reconhecendo a conexão e determinando a citação dos denunciados para oferecimento de alegações preliminares (*decisão de 13.12.2004* - fls. 316/328). Conforme consta das informações prestadas pelo Querelado, bem como, do teor da decisão neste tocante, o recebimento da ratificação da denúncia com seu aditamento só ocorreu após a apresentação das alegações preliminares e da manifestação do MPF

sobre elas. Os réus ofereceram suas defesas, antes do recebimento da denúncia, o que ocorreu em 31.03.05, cf. cópia de fls. 329/378.

6. Em 30.11.05, os Querelantes impetraram em favor de dois dos réus da referida ação penal, Carlos Roberto da Silva e Nélcio Alves de Oliveira, distintos *habeas corpus*, sob os registros 87.346-4 e 87.347-2/MS respectivamente, perante o C. Supremo Tribunal Federal. Em ambas impetrações alegou-se que por ocasião do recebimento do 1º aditamento à denúncia não foi oportunizada a defesa preliminar, cf. prevê o artigo 38, da Lei 10.409/02.

1.1 - . ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO TIPO PENAL

A alegada falsa imputação feita pelo Querelado teria sido veiculada por meio de dois Ofícios, encaminhados ao Supremo Tribunal Federal: um deles (Of. nº 764/06-GJ 3ª Vara, de 02.10.06), sob o protocolo, naquela C. Corte, nº 147595, (cópia fls. 132/135) e o outro (Of. nº 57/07-GJ, de 05.02.07), sob o protocolo, naquela C. Corte nº 15641 (cópia fls. 148/149), ambos direcionados ao HC 87.346-4/MS.

No ofício de nº 764/06, de 02/10/06, cuja cópia encontra-se inserta às fls. 132/134, o Querelado aduziu, *in verbis*:

“[...] Dolosamente, em fraude processual (artigo 347, parágrafo único, CP), a defesa, representada pelo advogado e ex-ministro do STJ Luiz Vicente Cernicchiaro e outros, omitiu peças dos autos da ação penal com o fim de enganar os Eminentes Ministros dessa Egrégia Turma e, antes, a Ilustrada Procuradoria Geral da República.

Isto ocorreu nos autos dos HCS nº 87.346-4/130-MS e 87.347-2/130-MS, beneficiando organização internacional que, segundo o MPF, é uma das maiores, operando na Colômbia, Brasil e Paraguai.

A defesa, mesmo sabendo ser outra a verdade processual, alegou e teve acolhida sustentação de que este juízo federal pulou a fase do artigo 38 da Lei nº 10.409/2002.

[...]

FRAUDE PROCESSUAL

Os advogados Luiz Vicente Cernicchiaro e outros, profundos conhecedores dos autos, simplesmente omitiram o último aditamento/denúncia de f. 842/909, o despacho ordenando a citação para os fins do artigo 38 da Lei nº 10.409/2003 (f. 913/925) as alegações preliminares (retro discriminadas) e o respectivo recebimento (f. 1886/1935). O resultado dessa fraude processual foi a soltura dos pacientes, com extensão aos demais, e a necessidade de se repetir longa e enfadonha instrução.

JUSTIFICATIVA DO JUÍZO

Este expediente não está a fazer reclamação nem inconformismo com a decisão dessa Egrégia Turma, mas seu objetivo é simplesmente comunicar uma fraude processual com conseqüências desastrosas também para imagem da Justiça Penal.”

Por seu turno, no Ofício nº 57/07-GJ, de 05.02.07, o i. Juiz Federal manifestou-se nos seguintes termos:

“[...]

Relativamente à mesma decisão deste Juízo, foi impetrado em favor do co-réu Nélio Alves de Oliveira, também foragido, o HC nº 87.347, que culminou com idêntica decisão de mérito: reconhecimento de nulidade. Todavia, por conta de fraude processual praticada pela defesa, que suprimiu exatamente a peça cuja falta corporificaria o vício, a Procuradoria-Geral da República interpôs embargos de declaração, acolhidos por essa Egrégia Corte. Deixou, pois, de existir decisão anulatória.

Idênticos embargos estão pendentes de julgamento em relação ao HC nº 87.346, em que é paciente Carlos Roberto da Silva, objeto do ofício a que ora respondo (nº 340/P). [...]

Em defesa preliminar, na presente queixa-crime, o Querelado

não omitiu referido fato, tendo, inclusive, reafirmado a apontada fraude processual, nos seguintes termos:

“[...] Quando, em 30.11.2005, os querelantes ajuizaram, no STF, o HC nº 87.346-4, em favor de Carlos Roberto, e o HC nº 87.347-2, em favor de Nélio Alves de Oliveira, não mais existia, desde 31.03.2005, a falha processual mostrada por eles para, mediante indução a erro, conseguirem pareceres favoráveis da Procuradoria-Geral da República e decisões, também favoráveis, do Supremo. Em 31.03.2005, foi proferida a decisão de fl. 1886/1935. Então, nem interesse processual havia.

Embora conhecendo as decisões de f. 913/925, de 13.12.2004, e 1886/1934, de 31.03.2005, as duas corrigindo a nulidade em referência, os ilustrados advogados ficaram calados e nada disseram em relação às decisões aqui aludidas. Foi exatamente isto que deu causa ao erro da Procuradoria e ao do Supremo, que, nos dois HC's anulou o processo desde antes do recebimento da denúncia (tornou-se inquérito).

Em outras palavras, quando foram ajuizados os dois HC's, a decisão eivada de nulidade, proferida em 30.07.2004 (fl. 429/436) e motivadora daqueles *habeas corpus*, já havia sido declarada nula, não mais existindo, há oito meses, no mundo jurídico (fl. 913/925 e 1886/1935).

É claro que, se soubesse disso, a Procuradoria-Geral da República não teria exarado pareceres favoráveis e o Supremo concedido as ordens nos HC's 87.346-4 e 87.347-2, simplesmente porque não mais existia a nulidade falsamente alegada.

Essa fraude processual, por duas vezes praticada, além de desprezar a dignidade da Justiça, vem atrasando, por mais de um ano o andamento da ação penal (com três réus ainda presos), uma vez que o Supremo ainda não julgou os últimos embargos de declaração, opostos em relação ao HC 37.346-4 (*sic*). [...]”

Enquanto se mostra patente a imputação de fraude processual, para se concluir pela configuração da prática do crime de calúnia, por parte do Querelado, insta ser feita a adequação da situação fática apresentada com o tipo penal em tela.

Nos termos do disposto no artigo 138 do Código Penal, consiste o delito calúnia em imputar falsamente a alguém fato definido como crime.

Guilherme de Souza Nucci, ao fazer a análise do núcleo do tipo penal (*In*, “Código Penal Anotado”, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed. revista, ampliada e atualizada, São Paulo, p. 609), leciona: “caluniar é fazer uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma pessoa no seio social. Possui, pois, um significado particularmente ligado à difamação.”

Segundo Heleno Fragoso (*In*, “Lições de Direito Penal”, 1º vol. 2ª ed., Parte Especial, José Bushatsky Editor, São Paulo, p. 152) o elemento constitutivo do crime é a falsidade.

Prossegue o eminente penalista, *in verbis*:

“A veracidade da imputação, portanto, em regra, torna a ação lícita. O dolo neste crime exige a consciência da falsidade da afirmação feita, ou pelo menos a dúvida quanto à falsidade (dolo eventual).”

Portanto, a imputação da prática de fato configurador do delito deve ser necessariamente falsa.

Na presente hipótese, o Querelado reafirma a prática por parte dos Querelantes de fraude processual, consistente no fato de terem omitido, perante o Supremo Tribunal, por ocasião da impetração de dois *habeas corpus*, a superação da falha processual apontada nas impetrações, nos autos da APN 2003.60.02.1263-9, em data anterior à aludida impetração.

Os querelantes, por sua vez, não afastam a ocorrência da aduzida omissão.

Neste tocante, aludem:

“[...] O querelado alega que os Querelantes omitiram peças

dos autos da ação penal com o fim de enganar os exímios Ministros dessa Egrégia Turma e, antes, a Ilustrada Procuradoria Geral da República. Entretanto, os Querelantes não impugnaram o segundo aditamento à denúncia, conforme demonstram os fatos [...] ” (fl. 06)

“[...] A não juntada do 2º Aditamento, conforme descrito no ‘3º FATO’ (item 13) deu-se porque alheio à causa-de-pedir do ‘Habeas Corpus’. Não era pertinente, insista-se, à causa-de-pedir!

Documentos não juntados pelos Querelantes, reprise-se, não interessavam ao julgamento do Supremo Tribunal Federal!” (fl. 08).

No âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, a questão atinente à aludida omissão foi objeto de discussão por ocasião do julgamento de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal nos autos do HC 87.347-2/MS.

Naquele recurso, o Órgão Ministerial postulou a revogação do acórdão que, diante da suposta ausência de defesa preliminar, concedeu a ordem para tornar sem efeito o ato que recebeu o aditamento da denúncia, revogando o decreto de prisão preventiva.

Como fundamento à atribuição de efeito modificativo ao recurso, o MPF sustentou a instrução deficitária daquele HC, porquanto ausente cópia dos documentos relativos ao recebimento de segundo aditamento da denúncia, precedido de intimação da defesa para oferecimento de defesa preliminar, em atenção ao disposto no artigo 38 da Lei nº 10.409/02. Sustentou, pois, que a oportunidade de defesa teria afastado a existência da apontada nulidade na impetração.

Oportunizada a manifestação da parte contrária, a parte embargada sustentou não ter havido fraude processual pela ausência de cópias de documentos relativos ao segundo aditamento à denúncia, pois o HC atacava tão-somente a nulidade no que pertine ao primeiro aditamento. Destacou não interessar ao julgamento naquela C. Corte Superior os documentos, porquanto a defesa

preliminar relativa ao segundo aditamento não supriria a nulidade anterior.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, nos termos do voto do e. Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, salientou que “... superveniente citação realizada com o fito de se conceder aos réus a possibilidade de apresentação de defesa preliminar supra eventuais nulidades.” (fl. 394).

Destacou-se, ainda, que “... após o segundo aditamento, o juiz concedeu, antes de receber a ratificação da denúncia, a oportunidade de exercício do direito de defesa em caráter preliminar...” (fl. 396).

Concluiu-se pela ausência de nulidade no tocante ao artigo 38 da Lei nº 10.409/02.

Portanto, nessa linha de orientação, referida informação, omitida pela defesa no momento da impetração, teria provocado a não concessão da ordem no *habeas corpus* em comento.

Tendo em vista que a data das impetrações (30.11.05) foi posterior a da prolação da decisão proferida pelo Querelado (31.03.05), recebendo a denúncia unificadora, após a apresentação das alegações preliminares, incumbiria aos Querelantes levar ao conhecimento da C. Corte Superior esse fato, de modo a propiciar a análise da ocorrência de eventual nulidade à luz de todo o processado.

Sobre referida questão manifestou-se o Órgão ministerial nos seguintes termos:

“Não há qualquer dúvida, portanto, de que, antes de 31.03.2005, os ora querelantes, defensores constituídos por Carlos Roberto da Silva e Nélio Alves de Oliveira, foram intimados para o oferecimento da defesa preliminar a que se refere o artigo 38, da Lei 10.409/2002, nos autos do processo nº 2003.60.02.001263-9, tendo, portanto, pleno conhecimento de que a nulidade que anteriormente se verificava já se encontrava superada.

Mesmo assim, em 30 de novembro de 2005, impetraram os HCs 87346 e 87347, perante do Supremo Tribunal Federal,

fazendo constar, porém, apenas o oferecimento da primeira denúncia e do primeiro aditamento, bem como a ausência de notificação para a defesa preliminar que se seguiu a esse primeiro aditamento (cf. fls. 11/16). Ocorre que, nessa época, e como demonstrado, tanto essa denúncia quanto o primeiro aditamento já tinham sido superados com a apresentação da nova denúncia, nos autos nº 2003.60.02.001263-9, recebida como nova ratificação e aditamento, sendo certo que a defesa preliminar já havia sido até mesmo apresentada, nos moldes do artigo 38, da Lei 10.409/2002.

Não há como negar, portanto, que, na inicial das impetrações dos HCs 87346 e 87347, os ora querelantes LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, FÁBIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e SORAYA BATISTA KASSAB omitiram fato relevante, qual seja, o de que já havia sido oportunizado, aos réus que defendiam, o direito de apresentar defesa preliminar.

Os querelantes não negam, aliás, que tenham, efetivamente, omitido tal informação. Sustentam apenas, em sua exordial, que ‘documentos não juntados pelos Querelantes, reprise-se, não interessavam ao julgamento no Supremo Tribunal Federal’ (fl. 08). (fl. 494)

[...]

Ao contrário do sustentado pelos querelantes, não se tratava de denúncias diversas, de momentos processuais diversos. Como demonstrado, o último aditamento oferecido nos autos nº 2003.60.02.001263-9 foi recebido como uma consolidação de todas as denúncias anteriores, que restaram, assim superadas. O fato de já ter sido exercitado o direito de oferecimento de defesa preliminar, portanto, jamais poderia ser omitido, como foi.

A relevância da omissão se faz cristalina na seqüência dos fatos. *Em razão da concessão da ordem pelo Supremo Tribunal Federal, que partira da equivocada premissa posta na impetração, os pacientes Carlos Roberto da Silva e Nélio Alves de Oliveira, integrantes de organização*

criminosa de alta periculosidade, dedicada ao tráfico internacional de entorpecentes, o processo respectivo voltou à estaca zero, tendo sido vários réus postos em liberdade.” (fl. 500)

Não há como acolher-se a tese de que o Querelado teria praticado o delito de calúnia ao levar à consideração do C. Supremo Tribunal Federal a real situação fática dos autos da Ação Penal que fora omitida da Suprema Corte pelos ora Querelantes. Tanto isso se comprova, que os e. Ministros ao se depararem com o fato de que a omissão influenciou no julgamento da impetração, acolheram os embargos de declaração com efeitos infringentes para afastar a nulidade da respectiva ação.

O i. Juiz Federal, Dr. Odilon de Oliveira comunicou prontamente a presença do vício nas narrativas oferecidas pelos Querelantes ao Supremo Tribunal Federal, o qual, sem dúvida alguma, induziu a Suprema Corte a adotar uma decisão equivocada que os Ministros reviram depois que lhes foi comunicada a omissão perpetrada pelos Querelantes. Ao invés de perpetrar ofensa à honra dos querelantes, o que o querelado fez foi restaurar a verdade das coisas, agindo com o zelo inerente à função jurisdicional, de modo a preservar não só o bom andamento processual como provocando a restauração do signo da verdade. A própria decisão, objeto da omissão em tela, por meio da qual o Querelado ratificou e recebeu o segundo aditamento à denúncia, demonstra sua preocupação em desenvolver um trabalho minucioso e criterioso com a seriedade necessária e peculiar à função por ele exercida.

Não houve, portanto, nenhuma falsa imputação de fato de parte do querelado, a configurar o crime de calúnia. Aliás, por dever de ofício, narrou os fatos como efetivamente ocorridos. Ademais, não se afigura que tenha agido com o intuito específico de ofender a honra dos Querelantes.

Não obstante a impropriedade da utilização da expressão “fraude processual” por parte do querelado, tal fato por si só não caracteriza a prática do tipo penal que lhe é imputado, pois os fatos efetivamente narrados na manifestação do Querelado, segundo

as provas dos autos, se verificaram.

A propósito, não se entreve sequer dolo na conduta que os Querelantes imputam ao querelado.

É preciso dizer que a doutrina mais respeitada (Hungria, Damásio, Fragoso, por exemplo) insiste que nos crimes contra a honra o elemento subjetivo é o dolo de dano, ou seja, o agente se propõe a ofender a honra alheia.

Ora, não há vestígio do *animus informandi* na conduta de Juiz que preside rumoroso processo criminal, quando o magistrado comunica ao Tribunal Superior a ocorrência de dado que foi omitido à corte pelos advogados dos réus, para o fim de melhor ilustrar os julgadores e assim provar a restauração da verdade dos fatos.

O próprio STF registra precedente que se aplica perfeitamente ao caso dos autos, *verbis*:

“*HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A HONRA. PRÁTICA ATRIBUÍDA A ALUNOS DE FACULDADE DE DIREITO (PUC/SP). RECLAMAÇÃO POR ELES OFERECIDA, EM TERMOS OBJETIVOS E SERENOS, CONTRA PROFESSORA UNIVERSITÁRIA. *ANIMUS NARRANDI*. DESCARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PEDIDO DEFERIDO. CRIMES CONTRA A HONRA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO.

- A intenção dolosa constitui elemento subjetivo, que, implícito no tipo penal, revela-se essencial à configuração jurídica dos crimes contra a honra.

- A jurisprudência dos Tribunais tem ressaltado que a necessidade de narrar ou de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação considerada ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste (direito de petição) e de cuja prática não transparece o *pravus animus*, que constitui elemento essencial à positivação dos delitos de calúnia,

difamação e/ou injúria. *PERSECUTIO CRIMINIS* - JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA. A ausência de justa causa deve constituir objeto de rígido controle por parte dos Tribunais e juízes, pois, ao órgão da acusação penal - trate-se do Ministério Público ou de mero particular no exercício da querela privada - , não se dá o poder de deduzir imputação criminal de modo arbitrário. Precedentes. O exame desse requisito essencial à válida instauração da *persecutio criminis*, desde que inexistente qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva em torno dos fatos debatidos, pode efetivar-se no âmbito estreito da ação de *habeas corpus*.” (HC 72062/SP. Rel. Min. Celso de Mello; julg. 14/11/1995, DJ 21/11/1997, p. 60897).

A atitude do Querelado permitiu ao Colendo Supremo Tribunal Federal - e à própria Procuradoria Geral da República - a modificarem decisão anterior que fora tomada de modo favorável aos acusados graças a omissão cometida pelos Querelantes.

Ainda que a linguagem do Querelado possa ter sido mais candente, não é infamatória, pois, revelou-se como fórmula adequada para restaurar a verdade processual.

Destarte, ausente um dos requisitos necessários para o recebimento da presente queixa-crime, qual seja, a tipicidade.

Ante todo o exposto, afasto a matéria preliminar e, no mérito, rejeito a queixa-crime diante da excludente da atipicidade da conduta.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES:
Cuida-se de queixa-crime oferecida por Luiz Vicente Cernicchiaro, Fábio Ricardo Mendes Figueiredo e Soraya Batista Kassab em face de Odilon de Oliveira, Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campo Grande - MS, por meio da

qual os querelantes imputam ao querelado a prática do crime de calúnia, nos termos do artigo 138 do Código Penal.

O voto do E. Desembargador Federal Relator, acolhido integralmente pela unanimidade dos membros do Órgão Especial, afastou a matéria preliminar e, no mérito, rejeitou a queixa-crime diante da excludente da atipicidade da conduta.

A atitude do magistrado em levar ao conhecimento da Sub-Procuradoria Geral da República os fatos completos que ocorreram em processo penal sob a sua presidência e dos quais nem ela, nem os membros da ilustrada Turma do Supremo, foram informados pela exordial dos “habeas corpus”, de molde a esclarecê-los do que efetivamente ocorrera nos autos, até porque claramente influente no resultado do “habeas corpus”, parece-me escorregada e derivada dos deveres do cargo de magistrado.

O exagero, todavia, está no fato do magistrado ter qualificado em seus ofícios, tais omissões como fraudes processuais que configuram no aspecto jurídico, o fato típico criminalmente previsto no artigo 347 do Código Penal, até porque, sem mais considerações, o magistrado não era e não é, juiz dos querelantes em devido processo legal.

Penso, porém, que malgrado a infelicidade da expressão, que poderia até, em tese, configurar falta funcional por eventual excesso de linguagem, isso obviamente a Juízo do Corregedor Geral que tem a iniciativa da atividade administrativa, não se justifica a abertura do processo penal.

Trata-se mais de uma força de expressão indevidamente utilizada, de que propriamente imputação de crime.

Pelo exposto, acompanho, com as considerações acima, o voto do E. Desembargador Federal relator.

É o voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

RECURSO ADMINISTRATIVO

RECURSO ADMINISTRATIVO

Registro 2009.03.00.005082-0

Recorrente: JOSÉ AUGUSTO ANTUNES
Recorrido: DANILO ALMASI VIEIRA SANTOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Classe do Processo: RecAdm 715
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/03/2009

EMENTA

RECURSO CONTRA DECISÃO DO CORREGEDOR-GERAL QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. ADVOGADO RECLAMOU TER SIDO DESTRATADO POR JUIZ. FATOS NÃO COMPROVADOS. DECLARAÇÕES DE UMA DAS SERVIDORAS RESTOU ISOLADO. DESPACHOS APOSTOS NA PETIÇÃO PARA QUE FOSSEM REMETIDAS AO PROTOCOLO GERAL. CORREGEDORIA NÃO TEM COMPETÊNCIA PARA EXAMINAR CONDUITA DO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão que determinou o arquivamento de expediente administrativo, no qual o advogado José Augusto Antunes reclamou providências em relação às condutas praticadas pelo MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Federal Cível em São Paulo. Alegou que fora tratado com descaso pelo magistrado.

- Foram ouvidas servidoras da 10ª Vara Federal Cível da Capital e que trabalham no gabinete. A AASP informou que, apesar de diversas reclamações, apenas o advogado José Augusto Antunes autorizou a menção de seu nome.

- O MM. Juiz Federal asseverou que os fatos narrados pelo requerente não condiziam com a realidade. Enfrentou dificuldades para responder pela titularidade da 10ª Vara Cível, pois, além de não ter sido orientado em relação aos aspectos

da administração, desde seu ingresso na magistratura, em razão do grande acervo de processos teve que reorganizar as rotinas de trabalho da secretaria e do gabinete. Posteriormente, foi designado para responder pela titularidade de outras varas federais cíveis e também foi designado juiz distribuidor do Fórum Ministro Pedro Lessa, sem prejuízo da titularidade da vara. A acumulação de atribuições aumentou as dificuldades. Com o intuito de tentar dinamizar os trabalhos, atendia os advogados e procuradores somente nos casos urgentes, sem deixar de decidir os outros casos. Nesse sentido, baixou portaria que disciplinava a forma de recebimento de petições diretamente na vara, para que fossem aceitas somente as mais urgentes e as demais deveriam ser encaminhadas ao protocolo geral. Modificou sua postura, após recomendação feita durante a Correição Geral Ordinária, realizada em 2007. Não mais condicionou o atendimento a casos de tutela de urgência e passou a receber todos os advogados e procuradores. Afirmou ainda que o atendimento inicial na 10ª Vara Federal Cível da Capital é feito na secretaria, a qual é incumbida de localizar o processo. Depois, este é repassado para o gabinete, para que as servidoras o informem sobre a situação, para que possa receber o procurador. O servidor da secretaria questiona previamente o causídico sobre se deseja que sua petição seja analisada ou se, além disso, pretende expor verbalmente suas alegações. Quando o profissional deseja conversar com o magistrado, as servidoras do gabinete avisam e, independentemente de qualquer condição, o recebe. Durante as interlocuções, determina a presença de servidores no local, para que sirvam de testemunha contra eventuais alegações inverídicas. O atendimento aos advogados é realizado na sala de audiências, na antessala do gabinete e no balcão da secretaria. Não mantém postura hostil e intimidadora, mas séria e firme. Não permite que alguns advogados, principalmente de idade mais avançada, obtenham preferências fora dos parâmetros legais. Alguns,

quando contrariados, adotam comportamento agressivo, para tentar atemorizá-lo.

- No caso, o MM. Juiz afirmou que o patrono José Augusto Antunes compareceu à 10ª Vara, em 11.02.2008, quando foi orientado a encaminhar a petição para localização do processo na secretaria e, em seguida, ao gabinete. Ao analisar o pedido, convenceu-se de que não se tratava de caso de urgência e determinou a devolução ao causídico, para protocolar no setor competente. Insatisfeito, o advogado pediu para falar com o juiz. Recebeu-o de braços cruzados na antessala do gabinete. O advogado disse que nunca havia sido destrutado daquela forma. Para acalmá-lo, descruzou os braços e os colocou para trás. Ele ainda asseverou que o caso era urgente e pretendia obter uma decisão imediata para que o ofício precatório fosse expedido ainda no primeiro semestre de 2008. Acrescentou que tinha problemas cardíacos e que, em breve, seu filho tomaria posse no cargo de juiz. O requerido expôs ao patrono a forma de recebimento de petições na vara, bem como a situação do acervo de processos e até a estimativa do tempo que levaria para a petição ser apreciada, observada a ordem de entrada. No entanto, o advogado disse que o juiz estava violando suas prerrogativas e que tinha o direito de ter despachada sua petição, pelo menos, com “J. Conclusos.”. O magistrado esclareceu que aquele simples despacho implicaria a imediata conclusão do feito, o que prejudicaria as demais pessoas que levaram suas petições ao protocolo geral. No seu entendimento, a prerrogativa do advogado em ser atendido foi devidamente observada, porém não há previsão legal para que sua petição fosse imediatamente despachada, já que há prazo previsto em lei para tanto. O magistrado relatou que, antes de sair da antessala, o patrono afirmou que uma das servidoras da secretaria havia mencionado que o magistrado não recebia advogados. Ao solicitar-lhe que apontasse, o advogado, de maneira imprecisa, indicou o balcão, onde estavam duas servidoras.

Em 26.03.2008 e em 08.04.2008, foram apresentadas pessoalmente outras duas petições subscritas pelo ora requerente, as quais foram despachadas. Concluiu que é nítida a intenção de vingança do causídico e que não proferiu as afirmações a ele imputadas, conforme demonstrado pela prova oral produzida. Aduziu que, antes de tomar posse como juiz federal, atuou como advogado e nunca sofreu qualquer sanção disciplinar.

- Não restou comprovada a conduta violadora às prerrogativas do advogado e aos ditames da LOMAN por parte do MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Cível em São Paulo/SP. O depoimento de Maria das Graças Santana restou isolado dentre as demais provas carreadas nos autos. As outras servidoras ouvidas, que também estão lotadas na 10ª Vara Federal Cível, não afirmaram, em qualquer momento, que o advogado teria sido humilhado pelo MM. Juiz e não confirmaram a versão dos fatos apresentados pelo requerente. Não restou provado que o Dr. Danilo Almasi Vieira Santos tenha desrespeitado o advogado ou impedido de recebê-lo. Todas as testemunhas ouvidas confirmaram que, desde a última Correição Geral Ordinária ocorrida na 10ª Vara Federal Cível, no início de 2007, o magistrado tem recebido todos os procuradores que desejam conversar com ele.

- As declarações da servidora Maria das Graças Santana de que teria ouvido comentários na vara de que o Juiz Federal Substituto Danilo Almasi Vieira Santos maltratara advogada e de que, em audiência, o patrono se insurgira contra o comportamento do magistrado não são suficientes para demonstrar que reiteradamente desrespeite as prerrogativas da advocacia ou deixe de observar os ditames da LOMAN, no que tange ao tratamento dado aos causídicos.

- A servidora que presenciou os fatos disse não ter ouvido o juiz afirmar que não atende advogados, que não iria despachar a petição ou perguntar se o patrono estava satisfeito em lhe ver. Aduziu também que não houve demora no atendimento. Ademais, verifica-se que duas petições subscritas

pelo advogado requerente foram despachadas pelo magistrado. A primeira determinou a remessa ao protocolo geral e a segunda ordenou a juntada e conclusão.

- A Corregedoria-Geral da Justiça Federal não tem atribuições para examinar a conduta de magistrado no desempenho de função eminentemente jurisdicional, porquanto tal importaria em indevida afronta à independência funcional do juiz (o art. 41 da Lei Complementar nº 35/79).

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso administrativo, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 25 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator
(Corregedor-Geral - 3ª Região)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Recurso interposto contra decisão (fls. 96/112) que determinou o arquivamento de expediente administrativo, no qual o advogado José Augusto Antunes reclamou providências em relação às condutas praticadas pelo MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Federal Cível em São Paulo, Dr. Danilo Almasi Vieira Santos.

Sustenta-se, em síntese, que (fls. 129/140):

a) o ato impugnado não é jurisdicional, mas consiste em desvio de função;

b) tem mais de sessenta anos e nunca passou antes por situação tão humilhante durante sua vida profissional;

c) em 11.02.2008, compareceu à 10ª Vara Federal Cível

para despachar pessoalmente petição com o magistrado. Solicitou o processo na secretaria e, em seguida, a servidora pegou a petição e sua carteira profissional. Ela dirigiu-se à antessala do gabinete e retornou com a informação de que o juiz não iria recebê-lo e que a petição deveria ser protocolada no andar térreo;

d) argumentou com a servidora a respeito da necessidade de conversar com o magistrado, com o objetivo de dar celeridade ao andamento do processo, porém foi informado que o MM. Juiz Federal não atende advogado e que não adiantaria insistir;

e) a funcionária disse que cumpria ordens e recomendou, de maneira irônica e com desdenho, que efetuasse o protocolo no respectivo setor;

f) exigiu ser recebido pelo juiz para despachar sua petição, já que era um dever dele e prerrogativa do advogado;

g) após quinze minutos de espera, a servidora retornou do gabinete e disse que o magistrado o receberia e que aguardasse o chamado;

h) após passados mais quinze minutos, foi convidado a entrar na antessala do gabinete;

i) deparou-se com o juiz que demonstrava expressão intimidadora e ameaçadora;

j) de forma repreensiva, o magistrado afirmou-lhe que não recebia advogado e que o pedido não era urgente. Perguntou, ainda, se estava satisfeito de tê-lo visto e asseverou que não iria despachar a petição;

l) tentou argumentar sobre a necessidade do despacho, no entanto só aumentou a fúria do magistrado;

m) foi praticamente colocado para fora da antessala do gabinete e, devido a problemas de saúde, teve de se sentar um pouco antes de protocolar a petição;

n) os esclarecimentos prestados pelo magistrado requerido comprovam que não respeita os advogados. Em razão das reclamações dos patronos, a então Corregedora-Geral Marli Ferreira determinou que o juiz mudasse sua postura;

o) juntou petição na qual o MM. Juiz despachou “Ao protocolo geral”, para demonstrar a maneira inusitada e desprezível com que foi tratado;

p) trechos das declarações da servidora da 10ª Vara Federal Cível em São Paulo Maria das Graças Santana corroboram suas alegações;

q) as testemunhas são todas subordinadas ao magistrado;

r) a postura adotada pelo requerido não é compatível com a de um juiz;

s) não objetiva que o magistrado seja punido por excesso de linguagem ou opiniões que manifesta em suas decisões. Apenas espera obter a prestação jurisdicional com um despacho ou uma decisão;

t) o aposto em sua petição (“Ao protocolo geral”) é um desacato, falta de respeito e afronta ao direito do advogado;

u) o direito do requerente encontra respaldo legal na Constituição Federal, na LOMAN e no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil;

v) a conduta configurou abuso de autoridade.

Documentos, às fls. 141/144.

À fl. 157, foi mantida a decisão de fls. 96/112.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator
(Corregedor-Geral - 3ª Região)

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Recurso interposto contra decisão (fls. 96/112) que determinou o arquivamento de expediente administrativo, no qual o advogado José Augusto Antunes reclamou providências em relação às condutas praticadas pelo MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Federal Cível em São Paulo.

O expediente administrativo foi inaugurado por petição subscrita pelo advogado José Augusto Antunes, na qual alegou, em suma, que fora tratado com descaso pelo MM. Juiz Federal Substituto Danilo Almasi Vieira Santos.

A Associação dos Advogados de São Paulo, à fl. 29, requereu também fossem tomadas as medidas cabíveis acerca do

comportamento do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Cível.

Prestaram declarações na Corregedoria-Geral a servidora Teresa Cristina Lourenço, oficiala de gabinete, os analistas judiciários Cláudia Nannini Ferrari e Fátima Cristina Olo Rodrigues, bem como o técnico judiciário Maria das Graças Santana respectivamente, às fls. 52/55, 56/59, 60/62 e 63/66. Todas são servidoras da 10ª Vara Federal Cível da Capital e trabalham no gabinete.

À fl. 68, foi determinado que se oficiasse à AASP, para que declinasse nomes de advogados em relação aos quais o MM. Juiz Federal requerido tivesse se recusado a receber ou os tivesse tratado fora dos parâmetros legais. Em resposta, à fl. 73, a entidade informou que, apesar de diversas reclamações, apenas o advogado José Augusto Antunes autorizou a menção de seu nome.

O MM. Juiz Federal, por sua vez, asseverou (fls. 78/83) que os fatos narrados pelo requerente não condiziam com a realidade. Inicialmente, esclareceu que enfrentou dificuldades para responder pela titularidade da 10ª Vara Cível, pois, além de não ter sido orientado em relação aos aspectos da administração, desde seu ingresso na magistratura, em 10.06.2005, em razão do grande acervo de processos teve que reorganizar as rotinas de trabalho da secretaria e do gabinete. Posteriormente, foi designado para responder pela titularidade de outras varas federais cíveis e também foi designado juiz distribuidor do Fórum Ministro Pedro Lessa, sem prejuízo da titularidade da vara. A acumulação de atribuições aumentou as dificuldades. Com o intuito de tentar dinamizar os trabalhos, atendia os advogados e procuradores somente nos casos urgentes, sem deixar de decidir os outros casos. Nesse sentido, baixou portaria que disciplinava a forma de recebimento de petições diretamente na vara, para que fossem aceitas somente as mais urgentes e as demais deveriam ser encaminhadas ao protocolo geral. No tocante ao atendimento dos advogados, aduziu que modificou sua postura, após recomendação feita durante a Correição Geral Ordinária, realizada de 29 de janeiro a 02 de fevereiro de 2007. Não mais condicionou o atendimento a casos de tutela de urgência e passou a receber todos os advogados e procuradores. Afirmou ainda que o atendimento inicial na 10ª Vara Federal Cível

da Capital é feito na secretaria, a qual é incumbida de localizar o processo. Depois, este é repassado para o gabinete, para que as servidoras o informem sobre a situação, para que possa receber o procurador. Ademais, o servidor da secretaria questiona previamente o causídico sobre se deseja que sua petição seja analisada ou se, além disso, pretende expor verbalmente suas alegações, já que constatou que muitos advogados não querem se manifestar verbalmente. Quando o profissional deseja conversar com o magistrado, as servidoras do gabinete avisam e, independentemente de qualquer condição, o recebe. Acrescentou que, durante as interlocuções, determina a presença de servidores no local, para que sirvam de testemunha contra eventuais alegações inverídicas. O atendimento aos advogados é realizado na sala de audiências, na antessala do gabinete e no balcão da secretaria. Ao contrário do que sustentou o requerente, não mantém postura hostil e intimidadora, mas séria e firme. Não permite que alguns advogados, principalmente de idade mais avançada, obtenham preferências fora dos parâmetros legais. Alguns, quando contrariados, adotam comportamento agressivo, para tentar atemorizá-lo.

No caso em tela, o MM. Juiz afirmou que o patrono José Augusto Antunes compareceu à 10ª Vara, em 11.02.2008, quando foi orientado a encaminhar a petição para localização do processo na secretaria e, em seguida, ao gabinete. Ao analisar o pedido, convenceu-se de que não se tratava de caso de urgência e determinou a devolução ao causídico, para protocolar no setor competente. Insatisfeito, o advogado pediu para falar com o juiz. Recebeu-o de braços cruzados na antessala do gabinete. O advogado disse que nunca havia sido destrutado daquela forma. Para acalmá-lo, descruzou os braços e os colocou para trás. Ele ainda asseverou que o caso era urgente e pretendia obter uma decisão imediata para que o ofício precatório fosse expedido ainda no primeiro semestre de 2008. Acrescentou que tinha problemas cardíacos e que, em breve, seu filho tomaria posse no cargo de juiz. O ora requerido expôs ao patrono a forma de recebimento de petições na vara, bem como a situação do acervo de processos e até a estimativa do tempo que levaria para a petição ser apreciada,

observada a ordem de entrada. No entanto, o advogado disse que o juiz estava violando suas prerrogativas e que tinha o direito de ter despachada sua petição, pelo menos, com “J. Conclusos.”. O magistrado esclareceu que aquele simples despacho implicaria a imediata conclusão do feito, o que prejudicaria as demais pessoas que levaram suas petições ao protocolo geral. No seu entendimento, a prerrogativa do advogado em ser atendido foi devidamente observada, porém não há previsão legal para que sua petição fosse imediatamente despachada, já que há prazo previsto em lei para tanto. O magistrado relatou, ainda, que, antes de sair da antessala, o patrono afirmou que uma das servidoras da secretaria havia mencionado que o magistrado não recebia advogados. Ao solicitar-lhe que apontasse, o advogado, de maneira imprecisa, indicou o balcão, onde estavam duas servidoras. Em 26.03.2008 e em 08.04.2008, foram apresentadas pessoalmente outras duas petições subscritas pelo ora requerente, as quais foram despachadas. Concluiu que é nítida a intenção de vingança do causídico e que não proferiu as afirmações a ele imputadas, conforme demonstrado pela prova oral produzida. Aduziu que, antes de tomar posse como juiz federal, atuou como advogado e nunca sofreu qualquer sanção disciplinar.

O MM. Juiz ainda lamentou que a AASP tenha veiculado notícia a respeito dos fatos em seu boletim semanal, com prejulgamento de sua conduta profissional. Outrossim, a referida associação não informou o nome de outro advogado que tenha reclamado dele quanto ao atendimento dos advogados.

A oficiala de gabinete Teresa Cristina Lourenço afirmou que o Dr. Danilo Almasi Vieira Santos recebe todos os advogados que desejam conversar com ele. Não presenciou os fatos tratados no expediente, mas tomou conhecimento deles pela servidora Claudia Nannini Ferrari. Ela relatou-lhe que, no início do ano, levou a petição do advogado ao juiz, o qual, após analisá-la, afirmou que não era caso de urgência e que o advogado deveria protocolá-la. O patrono insistiu em ser recebido pelo magistrado, que aceitou conversar com ele na antessala do gabinete. O advogado ficou nervoso ao saber que sua petição não seria despachada e com o fato

de o juiz tê-lo recebido de braços cruzados. Cláudia informou-lhe que não houve demora no atendimento, *verbis*:

“(…) que, a partir de determinado momento em 2007, todos os advogados com procuração nos autos que a depoente recebeu no gabiente foram atendidos pelo Dr. Danilo; que o Dr. Danilo cumpre o horário das 13h às 19 h, normalmente, e não sai para almoçar; que não conhece o Dr. José Augusto Antunes; que ficou sabendo pela servidora Cláudia Nannini Ferrari, que, num dia, nesse começo de ano, houve um incidente com um advogado que procurou ser atendido pelo dr. Danilo; que, no momento, não estava presente no gabiente, pois tinha ido tomar um lanche; que Cláudia lhe disse, inicialmente, levou a petição do advogado ao Dr. Danilo; e que o Juiz disse que não era caso de urgência e que era para o advogado protocolar a petição; que a petição, segundo Cláudia, foi passada com a informação que era para o advogado se dirigir ao protocolo; que o advogado, segundo Cláudia, a insistência foi comunicada ao Juiz, que concordou em receber o advogado; que, segundo Cláudia, o advogado foi recebido pelo Dr. Danilo na antesala do Gabinete; que Cláudia lhe disse que o advogado questionou o fato de que o juiz o recebeu de braços cruzados; que, segundo Cláudia, o advogado ficou ainda mais nervoso quando soube que o Dr. Danilo não receberia a petição e era para ele a protocolasse; que cláudia mencionou que o advogado ficou nervoso com o fato de que o Dr. Danilo o recebeu com os braços cruzados; que Cláudia lhe disse que não houve demora no atendimento pelo juiz ao advogado; que Cláudia não comentou ter o juiz dito ‘a petição não tem urgência, se estava satisfeito em ter me visto e não vou dar nenhum despacho na sua petição.’; que Cláudia não lhe disse que, após o advogado ter sido recebido pelo juiz, ficou o causídico sentado no corredor do 3º andar do prédio da Justiça Federal;” (fl. 54)

Da mesma forma, a servidora Maria das Graças Santana soube dos fatos por Cláudia, *verbis*:

“(...) depois que o Dr. Danilo esteve com a então Corregedora- Geral Dra. Marli, por causa de reclamação de advogado, aí então começou a atender indiscriminadamente todos os advogados; que nunca presenciou o Dr. Danilo recusar-se a receber advogado após ele ter estado com a então Corregedora-Geral Dra. Marli; que, geralmente, o atendimento de advogados era feito por Teresa Cristina; que, mesmo na época em que o Dr. Danilo somente recebia advogado na situação de perecimento de direito não presenciou oportunidade em que ele teria se recusado a receber advogado; que o Dr. Danilo nunca recebeu estagiário; que de nome não conhece o Dr. José Augusto Antunes; que, no dia dos fatos narrados na representação, no exato momento em que tudo se deu, tinha saído para almoçar; que foi Cláudia Ferrari quem lhe contou que havia ocorrido; que ela encaminhou a petição do advogado ao Juiz e disse que o advogado queria ser recebido por ele; que o juiz disse a ele que era caso de protocolo; que disse que, segundo Cláudia, que ela foi até a secretaria e informou que a petição deveria ser protocolada; que a funcionária que atendera a advogado na secretaria depois voltou ao gabinete dizendo que o advogado insistia em ser atendido; que, segundo Cláudia, ela levou a insistência do advogado ao conhecimento do juiz, que resolveu recebê-lo; que, segundo cláudia, o advogado foi atendido na antesala do Gabinete; que Cláudia lhe disse que o juiz recebeu o advogado de braços cruzados; que, segundo Cláudia, em certo momento o juiz perguntou a ela se ele não recebia advogados, o que foi negado por ela; que o juiz, segundo Cláudia, disse ao advogado que ele tinha o direito de ser recebido, mas não de despachar a petição; que, segundo Cláudia, o advogado disse que perdera tanto tempo para ser recebido pelo juiz e agora a petição não seria despachada; que, segundo

Cláudia, o juiz disse ao advogado que não despacharia a petição;” (fl. 65)

Ouvida na Corregedoria-Geral, a servidora do gabinete Cláudia Nannini Ferrari confirmou os fatos por ela narrados às servidoras Teresa e Maria das Graças. Acrescentou que não ouviu o Dr. Danilo Almasi Vieira Santos dizer que não recebia advogados ou perguntado ao causídico se ele estava satisfeito em vê-lo, *verbis*:

“(…) que, a partir do 1º semestre do ano passado, não se recordando em que mês, o Dr. Danilo mudou sua posição para receber advogados para despachar petições ou falar sobre seus processos; que a orientação do Dr. Danilo é para verificar se o advogado tem procuração nos autos e se é realmente advogado; que de nome não conhece o Dr. José Augusto Antunes; que se recorda de que houve um episódio em que um advogado esteve no gabinete procurando ser atendido pelo Dr. Danilo; que Lorene lhe disse que o advogado queria despachar uma petição com o juiz; que levou a petição ao Dr. Danilo lhe disse que o advogado queria falar sobre o processo a que se referia; que o Dr. Danilo olhou a petição do advogado e disse à depoente que não era caso urgente e que o advogado deveria protocolar a petição; que saiu da sala do juiz e entregou a petição à Loraine, dizendo que a petição deveria ser protocolada; que foi Loraine que devolveu a petição ao advogado; que logo em seguida, a Loraine voltou ao gabinete e disse que o advogado insistia em ser recebido pelo juiz; que foi ao Dr. Danilo e disse que o advogado insistia em ser recebido e era um direito dele; que o Dr. Danilo se levantou e foi levar alguns processos na sala da Dra Leila, que o Dr. Danilo foi à sala dele e colocou o paletó e disse que atenderia o advogado na antesala; que a depoente, então, foi chamar o advogado e o trouxe até a presença do Dr. Danilo; que o Dr. Danilo recebeu o advogado na antesala de braços

cruzados, mostrando uma atitude séria; que o advogado falou que não aceitava que o juiz o recebesse de braços cruzados, já que era um direito dele; que o juiz disse ao advogado que ele tinha o direito de ser recebido, contudo, disse a ele que não vislumbrava perecimento de direito na petição e pediu que ele protocolizasse a petição; que a orientação do juiz é a de que recebia os advogados; que não ouviu o juiz dizer exatamente as expressões: ‘não recebo advogado’, ‘a petição não tem urgência’, ‘se estava satisfeito em ter me visto’, ‘não vou dar nenhum despacho na sua petição’; que o advogado ficou muito nervoso e disse, que depois de toda a conversa, o juiz não ia despachar a sua petição; que se recorda de o juiz ter, na frente do advogado, ter perguntado à depoente se alguma vez deixou de receber algum advogado no gabinete e que foi respondido que de forma alguma; que quer esclarecer que a resposta que deu ao juiz foi para aquele momento já que quando o juiz entrou na vara ele só recebia advogados que narravam situações de perecimento de direito; que, então, o advogado foi embora; que não sabe se o advogado ficou sentado no corredor; que, na antesala do gabinete, estavam apenas a depoente, o juiz e o advogado; que o fato se deu no horário de almoço por volta das 13h30 ou 14h; que toda a cena não durou muito tempo, foi tudo muito rápido; que o advogado, quando tudo se deu, reclamou da postura do juiz e disse que o filho ia ser juiz também e não se comportaria daquela forma; que contou o que havia ocorrido para Teresa Cristina.” (fls. 57/59)

Outra servidora do gabinete, Fátima Cristina Olo Rodrigues, assim como as servidoras Teresa, Cláudia e Maria das Graças, atestou que o MM. Juiz Federal, atualmente, recebe os advogados interessados em despachar suas petições, *verbis*:

“(...) que é costume ir o advogado ao balcão da secretaria; que quando o advogado manifesta o interesse de falar

com o magistrado, o funcionário da secretaria separa o processo e leva ao gabinete; que Teresa ou alguém que a esteja substituindo vai até o juiz e diz que há um advogado interessado em despachar uma petição; que o juiz lê a petição e verifica os autos e pede para chamar o advogado; que, no início das atividades do Dr. Danilo na Vara, o juiz apenas atendia advogados em que houvesse situação de perecimento de direito; que a partir de um determinado momento, que não sabe precisar, o Dr. Danilo começou a receber os advogados indiscriminadamente, havendo ou não perecimento de direito; que o Dr. Danilo não recebe e nunca recebeu estagiário de direito; que de nome não conhece o Dr. José Augusto Antunes; que, no dia 11.02.08, estava em férias, razão pela qual, não presenciou os fatos narrados; que nenhuma das suas colegas de gabinetes lhe deu conhecimento dos fatos narrados;” (fl. 62)

As declarações da servidora Maria das Graças Santana, em relação a episódios em que o MM. Juiz teria destrutado advogados e nas quais o requerente se apoia para corroborar suas alegações, não foram condizentes com as prestadas pelas demais funcionárias da 10ª Vara Federal Cível, *verbis*:

“(…) que trabalha no gabinete, desde setembro de 2003; que é titular da Vara a Dra. Leila Paiva; que o Dr. Danilo Almasi Vieira Santos responde pela Vara desde maio de 2006; (...) que, quando o Dr. Danilo começou a responder pela vara, em maio de 2006, apenas recebia advogados que trouxessem a situação de perecimento de direitos; que, posteriormente, em momento que não sabe precisar, mas depois que o Dr. Danilo esteve com a então Corregedora-Geral Dra. Marli, por causa de reclamação de advogado, aí então começou a atender indiscriminadamente todos os advogados; que nunca presenciou o Dr. Danilo recusar-se a receber advogado após ele ter estado com a então Corregedora-Geral Dra. Marli; que, geralmente, o atendimento de advogados era feito por Teresa Cristina; que,

mesmo na época em que o Dr. Danilo somente recebia advogado na situação de perecimento de direito não presenciou oportunidade em que ele teria se recusado a receber advogado; que o Dr. Danilo nunca recebeu estagiário; que de nome não conhece o Dr. José Augusto Antunes; que, no dia dos fatos narrados na representação, no exato momento em que tudo se deu, tinha saído para almoçar; que foi Cláudia Ferrari quem lhe contou que havia ocorrido; que ela encaminhou a petição do advogado ao Juiz e disse que o advogado queria ser recebido por ele; que o juiz disse a ele que era caso de protocolo; que disse que, segundo Cláudia, que ela foi até a secretaria e informou que a petição deveria ser protocolada; que a funcionária que atendera a advogado na secretaria depois voltou ao gabinete dizendo que o advogado insistia em ser atendido; que, segundo Cláudia, ela levou a insistência do advogado ao conhecimento do juiz, que resolveu recebê-lo; que, segundo Cláudia, o advogado foi atendido na antesala do Gabinete; que Cláudia lhe disse que o juiz recebeu o advogado de braços cruzados; que, segundo Cláudia, em certo momento o juiz perguntou a ela se ele não recebia advogados, o que foi negado por ela; que o juiz, segundo Cláudia, disse ao advogado que ele tinha o direito de ser recebido, mas não de despachar a petição; que, segundo Cláudia, o advogado disse que perdera tanto tempo para ser recebido pelo juiz e agora a petição não seria despachada; que, segundo Cláudia, o juiz disse ao advogado que não despacharia a petição; que, há algum tempo atrás, ouviu comentários de servidores da secretaria, que uma advogada chorou no balcão por causa da forma como foi atendida pelo Dr. Danilo; que, segundo lhe disseram, a advogada afirmara que nunca tivera sido tão mal tratada; que o episódio da advogada lhe fora contado por Cláudia, que tinha sabido do caso pela funcionária Priscila; que o juiz, em geral, fala baixo; que no final de janeiro deste ano, quando da realização de audiência pelo Dr. Danilo, como se senta próxima à sala de

audiência, pôde ouvir um advogado na sala de audiência dizer: ‘o Senhor me respeite, quando o Senhor estava nas fraldas eu já era advogado’; que não sabe explicar o motivo dado pelo juiz para que o advogado reagisse desta forma.” (fls. 63/66)

Não obstante a AASP ter sido instada a declinar o nome de outros advogados que teriam reclamado do MM. Juiz Federal, somente o ora requerente foi mencionado.

Exsurge dos documentos e da prova oral colhida que não restou comprovada a conduta violadora às prerrogativas do advogado e aos ditames da LOMAN por parte do MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Cível em São Paulo/SP. O depoimento de Maria das Graças Santana restou isolado dentre as demais provas carreadas nos autos. As outras servidoras ouvidas, que também estão lotadas na 10ª Vara Federal Cível, não afirmaram, em qualquer momento, que o advogado teria sido humilhado pelo MM. Juiz e não confirmaram a versão dos fatos apresentados pelo requerente.

Não restou provado que o Dr. Danilo Almasi Vieira Santos tenha desrespeitado o advogado ou impedido de recebê-lo. Todas as testemunhas ouvidas confirmaram que, desde a última Correição Geral Ordinária ocorrida na 10ª Vara Federal Cível, no início de 2007, o magistrado tem recebido todos os procuradores que desejam conversar com ele.

As declarações da servidora Maria das Graças Santana de que teria ouvido comentários na vara de que o Juiz Federal Substituto Danilo Almasi Vieira Santos maltratara advogada e de que, em audiência, o patrono se insurgira contra o comportamento do magistrado não são suficientes para demonstrar que reiteradamente desrespeite as prerrogativas da advocacia ou deixe de observar os ditames da LOMAN, no que tange ao tratamento dado aos causídicos.

A servidora que presenciou os fatos disse não ter ouvido o juiz afirmar que não atende advogados, que não iria despachar a petição ou perguntar se o patrono estava satisfeito em lhe ver. Aduziu também que não houve demora no atendimento. Ademais, verifica-se, às fls. 84 e 85, que duas petições subscritas pelo

advogado requerente foram despachadas pelo magistrado. A primeira determinou a remessa ao protocolo geral e a segunda ordenou a juntada e conclusão.

No tocante ao entendimento do juiz quanto à urgência do pedido formulado e o teor do despacho apostado na petição do requerente, cabe esclarecer que a Corregedoria-Geral da Justiça Federal não tem atribuições para examinar a conduta de magistrado no desempenho de função eminentemente jurisdicional, porquanto tal importaria em indevida afronta à independência funcional do juiz. A propósito do tema, o art. 41 da Lei Complementar nº 35/79, a Lei Orgânica da Magistratura, é taxativo ao assim dispor:

“Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir”.

Ante o exposto, voto para desprover o recurso.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator
(Corregedor-Geral - 3ª Região)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Registro 2002.61.81.001632-0

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA

Recorridos: EDNA APARECIDA GARCIA MOURA E EURÍPEDES DA MOTA MOURA

Origem: JUSTIÇA FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR

Classe do Processo: RSE 5270

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/05/2009

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO VIRTUAL NÃO É PREVISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. O recorrido foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 22, parágrafo único, a Lei nº 7.942/86.

2. O Magistrado “a quo” por entender tratar-se de processo natimorto, que fatalmente seria atingido pela prescrição da pretensão punitiva, rejeitou a denúncia.

3. Ordenamento Jurídico Brasileiro não prevê a prescrição “virtual” ou “antecipada” com base em hipotética pena a ser imposta em eventual decreto condenatório.

4. O delito em comento tem reprimenda prevista de 2 (dois anos) a 6 (seis) anos de reclusão, o que implica em um lapso temporal, em razão da pena máxima em abstrato, de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

5. Considerando que o recebimento da denúncia é causa interruptiva da prescrição, e que os fatos ocorreram nos anos de 1997 e 1998, não se consumou a prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que entre a data dos fatos

até o presente momento - recebimento da denúncia - não transcorreu prazo superior a 12 (doze) anos.

6. Presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

7. Recurso provido. Denúncia recebida e determinado a remessa dos autos à primeira instância para o regular do processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são as partes acima indicadas, DECIDE a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à *unanimidade*, dar provimento ao recurso e receber a denúncia ofertada em face de EURÍPEDES DA MOTA MOURA, determinando a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito, nos termos do voto da relatora.

São Paulo, 28 de abril de 2009 (data do julgamento).

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora): Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 481/483 proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores em São Paulo/SP, Dr. Fausto Martin de Sanctis, que rejeitou a denúncia oferecida em face de *Eurípedes da Mota Moura*, com fundamento no artigo 43, inciso II, do Código de Processo Penal, por entender tratar-se de feito *natimorto*, que fatalmente seria atingido pela prescrição da pretensão punitiva.

Nas razões recursais (fls. 488/491), o Ministério Público Federal pleiteia a reforma da decisão e o recebimento da denúncia, alegando, em síntese, que:

a) há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria;

b) o artigo 110 do Código Penal somente autoriza que se tome por parâmetro a pena aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória;

c) não pode o juiz de primeiro grau declarar a prescrição de forma antecipada, procedendo em juízo hipotético sobre a condenação e possibilidade de imposição de pena próxima ao mínimo;

d) no caso em tela, decorreram 9 (nove) anos desde a data da prática do crime; o máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito em questão é de 6 (seis) anos de reclusão, que antes do trânsito em julgado da sentença prescreve em 12 (doze) anos, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição;

Contra-razões acostadas às fls. 523/530.

À fl. 531 o magistrado *a quo* manteve a r. decisão.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pelo provimento do recurso (fls. 533/537).

É o relatório.

Dispensada a revisão a teor do disposto no artigo 236 do Regimento Interno desta Corte.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora): O recorrido foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Consta da denúncia que:

“... no curso do processo de anulação de partilha promovida por Edna Aparecida Garcia Moura contra EURÍPEDES DA MOTA MOURA, foi constatada a manutenção de contas correntes no exterior por ambos, em co-titularidade. Ouvida (fls. 114/116 e 214/216), Edna confirmou a existência de contas correntes no Pine Bank, em Miami - EUA, e no UBT, nas Ilhas Cayman, mas afirmou que, embora tenha assinado documentos para abertura de tais contas, nunca

as administrou, depositou valores ou sequer teve acesso às senhas. Acrescentou que seu ex-marido, Eurípedes, era um médico cirurgião plástico de sucesso e cobrava em dólares pelos seus serviços, porém, nem sempre os recebia em espécie.

Ouvido (fls. 189/191), Eurípedes admitiu que mantinha as duas contas correntes no exterior, onde possuía ao todo US\$ 486.444,47, de sua exclusiva titularidade, porém, ainda no curso do processo de anulação de partilha, efetuou o encerramento de tais contas e pagou os tributos referentes aos valores omitidos nas declarações de renda de 1997 e 1998 (fls. 160 e 169). Tal pagamento ocorreu em 27/07/1999 (fl. 122).

Assim, EURÍPEDES DA MOTA MOURA, deliberadamente, ao manter US\$ 486.444,47 (quatrocentos e oitenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e quatro dólares americanos e quarenta e sete centavos) em contas correntes no exterior sem declarar, tempestivamente, à Receita Federal, incorreu no crime do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.”

O MM. Juiz “a quo”, por entender tratar-se de feito *nati-morto*, que fatalmente seria atingido pela prescrição da pretensão punitiva, rejeitou a denúncia sob o seguinte argumento:

“A pena mínima prevista para o delito tipificado no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492, de 16.06.1986, é de dois (2) anos, sendo que a máxima é de seis (6) anos de reclusão. Vale pontuar que dar início a uma ação penal, depois de decorridos mais de nove (09) anos, demandará, em vão, tempo e escassos recursos da máquina administrativa estatal, com pífio efeito prático final, uma vez que fatalmente seriam, os fatos atribuídos, alcançados pelo instituto da prescrição penal. Tratar-se-ia, pois, de puro esforço processual em feito natimorto.

Ante o exposto, REJEITO A DENÚNCIA oferecida contra

EURÍPEDES DA MOTA MOURA (RG nº 2.922.256/SSP/SP), por suposta prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492, de 16.06.1983, com fundamento no artigo 43, inciso II, do Código de Processo Penal “

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

De fato, o ordenamento jurídico vigente não prevê a prescrição “virtual” ou “em perspectiva” ou “antecipada” com base em hipotética pena a ser imposta em eventual decreto condenatório.

Seria inadmissível aceitar que esta E. Corte se disponha a pressupor eventual condenação do recorrido, ou ainda, conjecturar a quantidade da pena eventualmente aplicada, em flagrante atentado aos princípios da presunção de inocência e individualização da pena.

Nesta esteira, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. 1. RÉ PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE. IRRELEVÂNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 3. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. *Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se, ademais, de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada.* 2. O fato de ainda encontrar-se em trâmite processo de execução fiscal para a satisfação do crédito tributário é irrelevante para os fins penais, uma vez que já houve o lançamento definitivo do crédito tributário em questão.

3. Recurso a que se nega provimento.”

(*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*, RHC 18569, Processo nº 200501808075/MG, SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/10/2008, Relatora MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA). (grifo nosso)

De igual teor a jurisprudência desta E. Corte:

“PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PENA EM PERSPECTIVA. PENA-BASE. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. CO-RÉU. EXCEÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso interposto contra decisão que extinguiu a punibilidade dos recorridos ao argumento de que se verificou a prescrição pela pena ‘em perspectiva’.

2. *Não encontra respaldo legal a extinção da punibilidade pela prescrição ‘em perspectiva’ ou ‘antecipada’ ou ‘virtual’ ou ‘projetada’, auferida por meio da pena hipoteticamente cabível ao réu. Ao fazer uso deste expediente o magistrado, na verdade, realiza um prejuízo da ação penal, absolutamente aleatório, indo contra, inclusive, os princípios da presunção de inocência do acusado e da ampla defesa ante a não apreciação do mérito da questão. Precedentes dos Tribunais superiores e também desta Corte.*

3. No caso em exame, a assertiva de que os réus indistintamente merecem a pena-base cominada ao delito mostra-se inteiramente precipitada, na medida que a r.decisão foi prolatada no curso da instrução processual, interrompendo-a.

4. As circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do CP vão além da primariedade e dos bons antecedentes, devendo ser analisadas a culpabilidade, a conduta social e a personalidade do agente, mais os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do delito.

5. Anulação da decisão extintiva da punibilidade para que o feito prossiga na forma da lei, exceto no tocante a Almiro Pinto Sobrinho, cuja extinção da punibilidade fica mantida, mas alçada na ocorrência de fato da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos art. 107, IV, 109, IV, 115 e 117 do CP.

6. Recurso ministerial a que se dá provimento.”

(TRF - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, RSE 5094, Processo nº 2001.60.02.000432-4/MS, PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA: 20/10/2008, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO). (grifo nosso)

Ademais, verifico que o recorrido foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, cuja reprimenda prevista varia de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão, o que implica em um lapso temporal, em razão da pena máxima em abstrato, de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, III, do Código Penal.

Destarte, considerando que o recebimento da denúncia é causa interruptiva da prescrição (artigo 117, inciso I, do Código Penal), e que os fatos em questão ocorreram nos anos de 1997 e 1998, não se consumou a prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que desde a data dos fatos até o presente momento - recebimento da denúncia - não transcorreu prazo superior a 12 (doze) anos. Outrossim, presentes os requisitos legais do artigo 41 do Código de Processo Penal, o recebimento da denúncia é de rigor.

Por esses fundamentos *dou provimento ao recurso e RECEBO a denúncia ofertada em face de Eurípedes da Mota Moura*, e determino a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Registro 2005.61.06.007260-9

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: JOSÉ EDUARDO CARFAN
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: RSE 5314
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/06/2009

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. ARTS. 40 E 48 DA LEI 9.605/98. OCUPAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 40. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. ART. 5º, XL, DA CF/88. ART. 48. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONCORRÊNCIA DO RÉU PARA DEGRADAÇÃO OU IMPEDIMENTO DE REFLORESTAMENTO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Terreno adquirido em loteamento residencial, nos idos de 1991, ao que tudo indica, sem qualquer vegetação, para construção de casa, às margens da Represa de Hidrelétrica de Água Vermelha, no município de Cardoso/SP, área de preservação permanente. Conduta na época considerada contravenção (Art. 26 da Lei 4.771/65) e apenada com prisão simples, de 3 meses a 1 ano. Sendo o crime instantâneo de efeitos permanentes, sua consumação, ainda que imputável, em tese, ao denunciado, ocorreu entre 1991 e 1993, antes portanto de sua tipificação como crime, donde a incidência do brocardo “nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege” (art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal - “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”). Ainda que se pretenda aplicar ao caso as disposições do art. 26 da Lei 4.771/65, a área descrita nos autos não se enquadra no conceito de floresta, porquanto constituída sobretudo por mata rasteira ou áreas de pasto inundadas

pela formação do lago artificial. De outro lado, já se encontraria prescrita a pretensão punitiva pela prática da contravenção, pelo que se impõe a rejeição da inicial, em face da manifesta extinção da punibilidade do agente.

6. A manutenção da edificação e todos os demais consecutórios citados pelo *Parquet* - uso de pesticidas, limpeza, disposição inadequada de dejetos, impedimento da manutenção do solo e do regime hídrico - configuram, em tese, o delito previsto no Art. 48 da Lei 9.605/98, este, sim, de consumação permanente. Precedentes desta Turma e do STJ.

7. Nem o laudo emitido pelo fiscal do IBAMA, nem a denúncia, descrevem o dano concreto ocasionado pela intervenção do recorrido no local, uma vez que as espécies e quantidade de vegetações supostamente suprimidas, ou cuja regeneração foi impedida ou dificultada, não foram mencionadas.

8. Destarte, não há um lastro probatório mínimo de que a construção realizada pelo recorrido tenha sido a causa direta da derrubada de eventuais espécies vegetativas raras ou de corte proibido, tampouco se à época eram assim consideradas. Assim, de acordo com o que dos autos consta, o local da infração teria perdido suas características originais há muito tempo, não concorrendo o acusado para sua degradação ou impedimento de reflorestamento por espécies nativas. Precedentes.

9. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2009.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, em face da rejeição da denúncia oferecida contra JOSÉ EDUARDO CARFAN, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos Arts. 40 e 48, da Lei 9.605/98, sob o fundamento de que o fato não constitui crime, já que não comprovado qualquer ato deliberado objetivando causar dano direto ou indireto a Unidade de Conservação, bem como porque a pretensão punitiva estatal já estaria prescrita, visto que a consumação ocorrera em 1993, a teor do Art. 43, I, II e III, do CPP.

Consta da denúncia que o acusado, na qualidade de proprietário do “LOTEAMENTO MESSIAS LEITE”, ocupou área de preservação permanente, situada às margens da Represa de Hidrelétrica de Água Vermelha, no município de Cardoso/SP, ocasionando a supressão da vegetação local e o impedimento de sua regeneração.

O Ministério Público Federal, às fls.139/148, requer o conhecimento e provimento do recurso, para que a denúncia seja recebida, pugnando pela devolução dos autos à instância originária para o normal prosseguimento do feito. Sustenta que: a) o magistrado realizou exame aprofundado da prova, o que é incabível na fase de recebimento da denúncia; b) a denúncia deve ser recebida por preencher os requisitos do art. 41 do CPP; c) deve ser dada uma interpretação teleológica ao artigo 40 da Lei 9.605/98, levando-se em consideração a evolução da legislação ambiental e a natureza do bem protegido; d) o delito do art. 40 da Lei 9.605/998 é permanente, uma vez que a presença humana na área protegida impede a regeneração da vegetação local (fls. 138/148).

Contra-razões (fls. 168/172).

O recurso foi recebido, e a decisão recorrida, mantida, por seus próprios fundamentos (fls. 136).

A Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do recurso em sentido estrito (fls. 174/186).

Os autos foram conclusos a julgamento em 01.04.2009.
É o relatório.
Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
(Relator):

Lêem-se da inicial acusatória os seguintes fatos:

“Consta nos autos que, no dia 25 de abril de 2005, agentes de fiscalização do IBAMA, durante vistoria no loteamento denominado ‘Messias Leite’, localizado no Município de Cardoso/SP, constataram que o ora denunciado vem causando dano indireto ao meio ambiente, mediante intervenção em área considerada de preservação permanente às margens do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, pois ali mantém área de lazer, ‘rancho de veraneio’, impedindo a regeneração natural da vegetação.

Com efeito, o laudo de exame pericial de folhas 56/57 atestou que o referido rancho é constituído por uma casa com 144 m² (cento e quarenta e quatro metros quadrados), além de outras áreas ocupadas irregularmente com vegetação inadequada e outros pequenos elementos em toda a área de preservação permanente referente ao lote, localizando-se a menos de 100 (cem) metros do nível máximo de elevação das águas, impedindo de forma permanente a regeneração da vegetação em área considerada de preservação permanente (APP).

Mediante tal conduta o acusado infringiu o disposto no artigo 3º, inciso I, *in fine*, da Resolução nº 302 do CONAMA, de 20 de março de 2002.

Agindo assim, o denunciado, ao utilizar o local para lazer, causou dano indireto em área considerada de Preservação Permanente, bem como dificultou de forma permanente a regeneração das formas de vegetação natural ali existentes.”

Quanto à imputação do Art. 40 da Lei 9.605/98 (“Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização: Pena - reclusão, de um a cinco anos.”), verifica-se, através do depoimento prestado pelo acusado, que o terreno foi adquirido, sem qualquer vegetação, de Silas Ribeiro da Silva, já falecido, nos idos de 1991, e a casa, construída aos poucos, em aproximadamente dois anos.

Na época a conduta era considerada contravenção (Art. 26 da Lei 4.771/65) e apenada com prisão simples, de 3 meses a 1 ano.

Sendo o crime instantâneo de efeitos permanentes, sua consumação, ainda que imputável, em tese, ao denunciado, ocorreu entre 1991 e 1993, antes portanto de sua tipificação como crime, donde a incidência do brocardo “nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege” (art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal - “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”).

Ainda que se pretenda aplicar ao caso as disposições do art. 26 da Lei nº 4.771/65, a área descrita nos autos não se enquadra no conceito de floresta, porquanto constituída sobretudo por mata rasteira ou áreas de pasto inundadas pela formação do lago artificial.

De outro lado, já se encontraria prescrita a pretensão punitiva pela prática da contravenção, pelo que se impõe a rejeição da inicial, em face da manifesta extinção da punibilidade do agente.

A respeito da distinção entre crime instantâneo com efeitos permanentes e crime permanente, leciona Guilherme de Souza Nucci (*in Código Penal Comentado*, 7ª edição revista, atualizada e ampliada, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 127):

“(…) os crimes instantâneos de efeitos permanentes, que nada mais são do que delitos instantâneos - e não em uma classe à parte - os crimes instantâneos de efeitos permanentes, que nada mais são do que delitos instantâneos que têm a aparência de permanentes por causa do seu método de execução (...) exemplo, é o crime de loteamento clandestino (...) encontramos: TJSP: O crime é de consumação

instantânea, ainda que da ação decorram efeitos permanentes, como no caso de abertura de ruas, placas de propaganda afixadas no local etc.” (g. n.)

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGO 38 DA LEI 9.605/98: DANIFICAÇÃO DE FLORESTA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM FORMAÇÃO: EDIFICAÇÃO DE RANCHO Á MARGEM ESQUERDA DO RIO GRANDE. DENÚNCIA REJEITADA: INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E DE PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA. CONDUTA PRATICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.711/65: IRRETROATIVIDADE DE LEI POSTERIOR MAIS SEVERA.

I - Recorrido denunciado por infração ao art. 38 da Lei 9.605/98, por ter danificado floresta de preservação permanente em formação, com a construção de um rancho de lazer localizado à margem esquerda do Rio Grande, município de Orindiúva/SP.

II - A investigação policial e a acusação não rebateram a afirmação do recorrido no sentido de que a edificação foi feita em 1993. O laudo de exame de dano ambiental não atestou a existência anterior de floresta no local, a época da destruição, o fato de a edificação erguida ser diretamente responsável pelo desmatamento ou pelo impedimento da regeneração natural de vegetação ali existente.

III - Inexistência de indícios de autoria e prova da materialidade suficientes a embasar o recebimento da denúncia e a justa causa para a instauração da ação penal.

IV - *A edificação ocorreu em 1993, época em que vigia a Lei 4.771/65, que tipificava, no artigo 26, a mesma conduta como contravenção penal e previa a pena de prisão simples de três meses a um ano, mais benéfica. Impossibilidade de aplicação da Lei 9.605/98 a fatos*

anteriores à sua vigência, por violação ao princípio da irretroatividade da lei penal mais severa.

V - Ainda que a conduta do recorrido se subsuma ao art. 26 da Lei anterior, a denúncia não poderia ser recebida pois seria de rigor a declaração da extinção da punibilidade do recorrido, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva calculada pela pena máxima em abstrato cominada.

VI - Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.”
(g. n.)

(TRIBUNAL TERCEIRA REGIÃO - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 5008 - Processo: 200561060044110 - SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 11/11/2008 - DJF3 DATA: 19/11/2008 - Relator(a) DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF)

A manutenção da edificação e todos os demais consectários citados pelo *Parquet* - uso de pesticidas, limpeza, disposição inadequada de dejetos, impedimento da manutenção do solo e do regime hídrico - configuram, em tese, o delito previsto no Art. 48 da Lei 9.605/98, este, sim, de consumação permanente.

Nesse sentido, confira-se julgado desta Turma, *in verbis*:

“PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - ARTIGO 40 E 48 DA LEI 9.605/98 - EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESEVAÇÃO PERMANENTE PRÓXIMA A RESERVATÓRIO DE RIO QUE BANHA MAIS DE UM ESTADO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - INSTRUÇÃO NÃO ENCERRADA - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade delitativa restou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 109/120.

2. *O delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, consistente em causar dano em área de preservação permanente, é crime instantâneo, que se consuma com a degradação ambiental de determinada região.*

3. O laudo pericial dá conta de que as edificações se deram há aproximadamente 30 anos. Também houve desmatamento e remoção da flora original, não havendo como precisar se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior, não relacionado a ela.

4. Da leitura do referido laudo, tem-se que a degradação ambiental ocorreu há muito tempo, muito antes de o réu ter adquirido o imóvel.

5. Portanto, o acusado é parte manifestamente ilegítima para ser processado como incurso nas penas do artigo 40 da Lei 9.605/98, pois somente adquiriu o imóvel em 02/03/2000, ou seja, muito tempo depois da degradação ambiental.

6. *Deve-se dar relevo ao fato de que o delito do artigo 48 é crime permanente, que se prolonga no tempo. E, nesses, casos, aplica-se a lei ao tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa.*

7. Considerando que o réu é possuidor do imóvel em questão, e vem impedindo a regeneração natural da vegetação, conclui-se que ele é parte legítima para figurar na ação penal, para ser processado como incurso no artigo 48 da Lei 9.605/98.

8. Do mesmo modo, quanto ao elemento subjetivo do tipo penal, tem esta Egrégia 5ª Turma firmado o entendimento de que somente após o término da instrução criminal é permitida a análise da sua presença.

9. Não se pode argumentar que o réu não teria agido com a vontade de realizar a conduta delituosa, porque desconhecia a legislação ambiental. A um, porque a conduta por ele desenvolvida já era disciplinada pelo artigo 26, 'g' da Lei 4.771/65. A dois, porque a alegação de desconhecimento da lei é inescusável, a teor do que dispõem o artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 21 do Código Penal, não podendo se vislumbrar, considerando que a ação penal se encontra em seu início, nenhuma das circunstâncias previstas na segunda parte desse dispositivo.

10. Recebimento da denúncia, quanto ao delito de impedir a regeneração natural da vegetação. Recurso ministerial parcialmente provido.” (G. N.)
(TRF3, 5ª Turma, RES 2004.61.06.000156-8/SP, Relator DES. FED. RAMZA TARTUCE, Data do Julgamento 21.11.2005, DJU DATA: 13.12.2005, p. 288).

O egrégio Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica nessa linha:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. ARTS. 40 E 48, AMBOS DA LEI Nº 9.605/98. DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. AUSÊNCIA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. OMISSÃO IMPRÓPRIA. DESCARACTERIZADA. DEVER DE AGIR IMPOSTO POR LEI. INCABÍVEL DEVER GENÉRICO IMPOSTO PARA TODA COLETIVIDADE.

1. A denúncia se baseia no laudo de exame de constatação de dano ambiental para comprovar o prejuízo do meio ambiente, entretanto, o próprio laudo não define a causa do desmatamento. A mera presunção a respeito de conduta delituosa não pode configurar o tipo penal em análise, impossibilitando o recebimento da denúncia.

2. *Não se pode confundir crime permanente, em que a consumação se protai no tempo, com delito instantâneo de efeitos permanentes, em que as conseqüências são duradouras.*

3. Nos termos do art. 13, § 1º, do Código Penal, a omissão é penalmente relevante quando o agente devia e podia agir para evitar o resultado, o que não é a hipótese dos autos.

4. A obrigação genérica atribuída a todos os cidadãos de preservar o meio ambiente para as gerações futuras, consoante o art. 225 da Constituição Federal, não se amolda ao dever imposto por lei de cuidar, proteger e/ou vigiar, exigido na hipótese de crime omissivo impróprio.

5. Recurso especial não conhecido. Concedido *habeas*

corpus, de ofício, para declarar extinta a punibilidade estatal quanto ao crime previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/98, em face da ocorrência superveniente da prescrição da pretensão punitiva.”

(REsp 897.426/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 28/04/2008)

No que pertine à imputação do Art. 48 da Lei 9.605/98 (“Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação: Pena-detenção, de seis meses a um ano, e multa”), observa-se que nem o laudo emitido pelo fiscal do IBAMA, nem a denúncia, descrevem o dano concreto ocasionado pela intervenção do recorrido no local, uma vez que as espécies e quantidade de vegetações supostamente suprimidas, ou cuja regeneração foi impedida ou dificultada, não foram mencionadas.

Destarte, não há um lastro probatório mínimo de que a construção realizada pelo recorrido tenha sido a causa direta da derubada de eventuais espécies vegetativas raras ou de corte proibido, tampouco se à época eram assim consideradas. Assim, de acordo com o que dos autos consta, o local da infração teria perdido suas características originais há muito tempo, não concorrendo o acusado para sua degradação ou impedimento de reflorestamento por espécies nativas.

Nesse sentido a jurisprudência:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA: ARTS. 40 e 48, DA LEI 9.605/98. MANUTENÇÃO DE CONSTRUÇÃO PREEXISTENTE, EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPEDIMENTO DE REGENERAÇÃO DE VEGEÇÃO NATIVA NÃO ESPECIFICADA NO LAUDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO TOTALMENTE IMPROVIDO.

1 - Denúncia que imputou ao agente a prática dos delitos

previstos nos artigos 40 e 48, da Lei 9.605/93, por causar dano direto ao meio ambiente, mediante construções em área de preservação permanente, que impediu a regeneração da vegetação natural, rejeitada com base no art. 43, III, do CPP.

2 - Ausência de elementos comprovando a ocorrência de danos ao meio ambiente em unidade de conservação e áreas de que trata o art. 27 do Decreto 99.724. Atipicidade da conduta prevista no art. 40 da Lei 9.605/98.

3 - Não há provas de que a construção foi a causa impeditiva da regeneração de suposta vegetação nativa.

4 - *Laudo pericial não comprova a materialidade delictiva, data da derrubada da vegetação e da quantidade das espécies suprimidas não mencionadas. Imóvel originariamente pertencente a loteamento urbanizado. Vegetação anterior provavelmente composta por capim e gramínea típica de pastagem e talvez árvores nativas.*

5 - *Vegetação tipo gramínea não pode ser considerada como nativa e objeto de preservação permanente.*

6 - Decisão que rejeitou a denúncia mantida. (g. n.)

7 - Recurso improvido.” (TRIBUNAL TERCEIRA REGIÃO - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 3896 - Processo: 200361240001256 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 07/11/2006 - Fonte DJU DATA: 23/01/2007 - PÁGINA: 209 - Relator(a) DES. FED. LUIZ STEFANINI - Relator para Acórdão: DES. FED. VESNA KOLMAR).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

- Sobre denúncias de crimes capitulados nos artigos 40 e 48 da Lei nº 9.605/98, veja também os seguintes julgados: RcCr 2003.61.06.000649-5/SP, Relator Johnsonsom di Salvo, publicado na RTRF3R 79/401 e RSE 2002.61.24.000980-9/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado na RTRF3R 89/486.

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 Imunodeficiência Adquirida)
AIE	Anemia Infecciosa Equina
AITP	Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
AJUFESP	Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul
AJURIS	Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALECSO	Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AMPERJ	Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Associação de Assistência e Proteção aos Condenados
APCEF	Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal
ApelReex	Apelação/Reexame Necessário
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
APn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Arguição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária

BACEN	Banco Central do Brasil
BANESPA	Banco do Estado de São Paulo
BCE	Banco Central Europeu
BEFIEX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	“Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CauInom	Cautelar Inominada
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil

CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)

CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)

COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Europeias)
COMEX	Comitê Executivo da CAMEX
CONAB	Conselho Nacional do Abastecimento
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONCINE	Conselho Nacional do Cinema
CONDEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
CONDEPHAAT	Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo
CONDESB	Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CONSEPE	Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
COPERSUCAR	Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo
COPOM	Comitê de Política Monetária (do Banco Central)
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CORECON	Conselho Regional de Economia
COSIPA	Companhia Siderúrgica Paulista
COSIT	Coordenação-Geral do Sistema de Tributação
CP	Código Penal
CPA	Comissão de Política Aduaneira
CPA	Conselho de Política Aduaneira
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPqD	Centro de Pesquisas e Desenvolvimento
CR	Constituição da República Federativa do Brasil

CRAV	Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável
CRC	Conselho Regional de Contabilidade
CRE	Conselho Regional de Economia
CREAA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CRECI	Conselho Regional de Corretores de Imóveis
CREDUC	Crédito Educativo
CREF/SP	Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo
CREFITO	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CREP	Conselhos Regionais de Economistas Profissionais
CRF	Conselho Regional de Farmácia
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
CRM	Conselho Regional de Medicina
CRMV	Conselho Regional de Medicina Veterinária
CRN	Conselho Regional de Nutricionistas
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPS	Conselho de Recurso da Previdência Social
CRQ	Conselho Regional de Química
CRS	Certificado de Regularidade de Situação
CRT	Coordenadoria de Relações do Trabalho
CSE	Conselho Superior de Educação
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSM/MTel	Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CST	Coordenadoria do Sistema de Tributação
Ct	Direito Constitucional
CT	Carta Testemunhável
CTA	Centro Tecnológico da Aeronáutica
CTN	Código Tributário Nacional
CTNbio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CTP	Certificado de Transação de Passeriformes
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Cv	Direito Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CZPE	Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação
DAC	Departamento de Aviação Civil

DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo
DAIA	Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental
DAMF	Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda
DARF	Documento de Arrecadação da Receita Federal
DARP	Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
dB	Decibel
DCT	Departamento de Correios e Telégrafos
DCTF	Declaração de Contribuições e Tributos Federais
DECAM	Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)
DECEX	Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
DECOM	Departamento de Defesa Comercial
DECON	Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)
DEDIP	Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)
DEIC	Departamento de Investigações sobre Crime Organizado
DELEMAF	Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras
DENARC	Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos
DENTEL	Departamento Nacional de Telecomunicações
DEPRN	Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais
DER	Data da Entrada do Requerimento
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DER	Depósito Especial Remunerado
DERAT	Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DF	Distrito Federal
DFC	Delegacia Federal de Controle
DFSJ	Diretoria do Foro das Seções Judiciárias
DI	Declaração de Importação
DIANA	Divisão de Administração Aduaneira
DIB	Data Inicial do Benefício
DIBAC	Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
DIMED	Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos
DIMOB	Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
DIRPF	Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física
DISAR	Divisão de Arrecadação
DISE	Divisão de Investigações sobre Entorpecentes
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça do Estado

DJU	Diário da Justiça da União
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
DNC	Departamento Nacional de Combustíveis
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral
DNTA	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários
DOE	Diário Oficial do Estado
DOESP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DOU	Diário Oficial da União
DPDE	Departamento de Proteção e Defesa Econômica
DPRF	Departamento da Receita Federal
DPU	Departamento de Patrimônio da União
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
DRF	Delegacia da Receita Federal
DRF	Distrito Rodoviário Federal
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
DT	Disposições Transitórias
DTIC	Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial
DTM	Delegacia do Trabalho Marítimo
DTQ	Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento)
DTR	Departamento de Transportes Rodoviários
DUT	Documento Único de Trânsito
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
Econ	Direito Econômico
ECR	Emenda Constitucional de Revisão
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
ED	Embargos de Declaração
EDcl	Embargos de Declaração
EDI	“Eletronic 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
ELETOBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária

EMBRATEL	Empresa Brasileira de Telecomunicações
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos
ENC	Exame Nacional de Cursos
EOAB	Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EREsp	Embargos de Divergência no Recurso Especial
ESAF	Escola de Administração Fazendária
ESALQ	Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”
ESTJ	Ementário do Superior Tribunal de Justiça
Euratom	Comunidade Européia de Energia Atômica
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
FAAP	Fundação Armando Álvares Penteado
FACES	Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais
FAO	“Food and Agriculture Organization of the United Nations”
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FAS	Fator de Atualização Salarial
FASASS	Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social
FATEC	Faculdade de Tecnologia
FATMA	Fundação do Meio Ambiente
FCVS	Fundo de Compensação das Variações Salariais
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FDSBC	Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
FEB	Força Expedicionária Brasileira
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FEBRAPS	Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros
FEF	Fundo de Estabilização Fiscal
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização
FEPASA	Ferrovias Paulista S.A.
FESESP	Federação de Serviços do Estado de São Paulo
FGC	Fundo Garantidor de Créditos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIERGS	Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
FINAM	Fundo de Investimentos da Amazônia
FINAME	Agência Especial de Financiamento Industrial
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia)
FINOR	Fundo de Investimentos do Nordeste
FINSOCIAL	Fundo de Investimento Social

FIRCE	Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil)
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
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
IUM	Imposto Único sobre Minerais
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
IVC	Imposto sobre Vendas e Consignações
IVVC	Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos
JC	Jurisprudência Catarinense (periódico)
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
JRPS	Junta de Recursos da Previdência Social

JTA	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP	Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo
JUTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LALUR	Livro de Apuração do Lucro Real
LAP	Lei da Ação Popular
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LBC	Letra do Banco Central
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
LDA	Lei do Direito Autoral
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEP	Lei das Execuções Penais
LER/DORT	Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
LEX-JTRF	LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
LF	Lei de Falências
LF	Lei Federal
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMP	Lei Orgânica do Ministério Público
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
LPC	Lei das Pequenas Causas
LRP	Lei de Registros Públicos
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCI	Medida Cautelar Inominada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MECIR	Departamento do Meio Circulante do Banco Central
MEFP	Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MEX	Ministério do Exército

MF	Ministério da Fazenda
MICT	Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo
MINFRA	Ministério da Infra-estrutura
MIRAD	Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário
MME	Ministério de Minas e Energia
MNI	Manual de Normas e Instruções do Banco Central
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVR	Maior Valor de Referência
NAFTA	“North American Free Trade Agreement” (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NBCE	Notas do Banco Central do Brasil
NCFE	Nota de Crédito Fiscal de Exportação
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
NDFG	Notificações para Depósito de Fundo de Garantia
NDJ	Nova Dimensão Jurídica
NESAF	Núcleo da Escola de Administração Fazendária
NET	Nova Estrutura Tarifária
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da USP
NFLD	Notificação Fiscal de Lançamento de Débito
NOTEX	Notificação para Explicações
NR	Nova Redação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODCE	Organização Européia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECE	Organização Européia de Cooperação Econômica
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	Organização Internacional do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
ORTN	Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
OTN	Obrigações do Tesouro Nacional

PA	Processo Administrativo
PAES	Parcelamento Especial
PAJ	Procuradoria de Assistência Judiciária
PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PAS	Plano de Assistência à Saúde
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PBC	Período Básico de Cálculo
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
PCCS	Plano de Classificação de Cargos e Salários
PCPS	Plano de Custeio da Previdência Social
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PERC	Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais
PES	Plano de Equivalência Salarial
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A.
PEExt	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
RBCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RBDP	Revista Brasileira de Direito Processual
RBPS	Regulamento dos Benefícios da Previdência Social
RC	Resolução do Conselho de Administração (BNH)
RcCr	Recurso Criminal
Rcl	Reclamação
RCNPCP	Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
RCPS	Regulamento de Custeio da Previdência Social
RDA	República Democrática Alemã
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDM	Revista de Direito Mercantil
RDP	Revista de Direito Público
RDPE	Regime de Dedicção Profissional Exclusiva
RDPE	Revista de Direito Público da Economia
RDT	Revista de Direito Tributário
RE	Recurso Extraordinário
RECOFIS	Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social
REFIS	Programa de Recuperação Fiscal
RENAVAM	Registro Nacional de Veículos Automotores
REO	Remessa “Ex Officio”
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

RFESA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RG	Registro Geral
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RHC	Recurso em “Habeas Corpus”
RI	Regimento Interno
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
RIISPOA	Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIPI	Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITRF	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal
RJ	Revista Jurídica
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
RJTAMG	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJERGS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RJTJRS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RMI	Renda Mensal Inicial
RMV	Renda Mensal Vitalícia
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RP	Revista de Processo
RPGE	Revista da Procuradoria Geral do Estado
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RR	Recurso de Revista
RSE	Recurso em Sentido Estrito
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
RTFR	Revista do Tribunal Federal de Recursos
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE	Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJESP	Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RTRF	Revista do Tribunal Regional Federal
RTS	Regime de Tributação Simplificada
RvCr	Revisão Criminal
SAAE	Serviço Autônomo de Água e Esgoto
SACRE	Sistema de Amortização Crescente
SAEXP	Serviço de Apoio à Exportação
SAF	Secretaria de Administração Federal
SAF	Serviço Anexo das Fazendas
SAIN	Secretaria de Assuntos Internacionais
SAT	Seguro Acidente do Trabalho
SBDI	Sociedade Brasileira de Direito Internacional
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SDI	Seção de Dissídios Individuais (TST)
SDN	Sociedade das Nações
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEAP	Secretaria Especial de Abastecimento e Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SECRIM	Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo
SEI	Secretaria Especial de Informática
SELA	Sistema Econômico Latino-Americano
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEP	Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)
SEPLAN	Secretaria de Planejamento
SEPRE	Secretaria Especial de Políticas Regionais
SERASA	Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SESC	Serviço Social do Comércio
SESCON	Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo
SESI	Serviço Social da Indústria
SEST	Serviço Social do Transporte
SESu	Secretaria de Educação Superior (MEC)

SFC	Secretaria Federal de Controle
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
SIAPE	Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos
SIAPRO	Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
SINARM	Sistema Nacional de Armas
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	2008.03.00.049219-7	Desembargadora Federal Marli Ferreira	95/4
SLAT	2009.03.00.017165-8	Desembargadora Federal Marli Ferreira	95/6
SLAT	2009.03.00.017706-5	Desembargadora Federal Marli Ferreira	95/11
SuExSe	2009.03.00.018677-7	Desembargadora Federal Marli Ferreira	95/16
AgRg SS	2003.03.00.073051-7	Desembargadora Federal Marli Ferreira	95/26

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

REsp AC			
	97.03.024312-6	Desembargadora Federal Suzana Camargo	95/37
AgRg REsp AC			
	2001.61.02.009179-0	Desembargadora Federal Suzana Camargo	95/42
REsp ApelReex			
	2005.03.99.040952-8	Desembargadora Federal Suzana Camargo	95/45

DECISÕES MONOCRÁTICAS

EI AC	90.03.022291-6	Desembargadora Federal Diva Malerbi	95/55
CC	2003.03.00.061904-7	Desembargador Federal Newton De Lucca	95/83
AC	2007.03.99.042543-9	Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel	95/86
REOMS	2007.61.14.008191-0	Desembargador Federal Antonio Cedenho	95/90
MS	2009.03.00.009074-9	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	95/97

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO

Ag AC	2007.03.99.017059-0	Desembargadora Federal Marisa Santos	95/105
-------	---------------------	--------------------------------------	--------

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL

AgExPe	2008.03.00.048131-0	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	95/115
--------	---------------------	--	--------

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AI	2004.03.00.047297-1	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	95/122
AI	2008.03.00.033336-8	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	95/126
AI	2008.03.00.040496-0	Desembargador Federal André Nekatschalow	95/140

AGRAVO REGIMENTAL

AgRg AR	2008.03.00.007919-1	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	95/146
---------	---------------------	---	--------

APELAÇÃO CÍVEL

AC	94.03.054470-8	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	95/153
AC	1999.61.00.017417-5	Desembargador Federal Roberto Haddad	95/160
AC	1999.61.00.024342-2	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	95/171
AC	2001.61.07.003843-5	Desembargador Federal Walter do Amaral	95/176
AC	2001.61.83.000297-7	Desembargadora Federal Leide Polo	95/181
AC	2002.61.04.002157-7	Desembargador Federal Peixoto Junior	95/187
AC	2002.61.04.007387-5	Desembargadora Federal Alda Basto	95/191
AC	2003.61.00.018414-9	Desembargador Federal Fábio Prieto	95/198
AC	2003.61.00.027625-1	Desembargador Federal Nelton dos Santos	95/216
ApelReex	2006.61.14.001901-0	Desembargador Federal Castro Guerra	95/223
AC	2007.03.99.042384-4	Desembargadora Federal Marianina Galante	95/228

APELAÇÃO CRIMINAL

ACr	2004.61.11.002324-4	Desembargador Federal Johansom di Salvo	95/242
-----	---------------------	---	--------

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	2008.03.00.046600-9	Desembargadora Federal Regina Costa	95/253
----	---------------------	-------------------------------------	--------

EMBARGOS INFRINGENTES

EI AC	98.03.072802-4	Desembargador Federal Nelson Bernardes	95/261
-------	----------------	--	--------

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

HC	2009.03.00.000557-6	Desembargador Federal Luiz Stefanini	95/277
----	---------------------	--------------------------------------	--------

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM MANDADO DE SEGURANÇA

AMS	2000.61.12.010221-4	Desembargadora Federal Salette Nascimento	95/285
AMS	2002.61.04.007856-3	Desembargadora Federal Eva Regina	95/292
AMS	2004.61.05.008403-9	Desembargador Federal Lazarano Neto	95/298
AMS	2005.61.05.000929-0	Desembargador Federal Carlos Muta	95/303
AMS	2006.61.00.020153-7	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	95/316
AMS	2006.61.15.000827-5	Desembargadora Federal Cecilia Mello	95/322
AMS	2008.61.00.006235-2	Desembargador Federal Nery Júnior	95/327
REOMS	2005.61.00.029135-2	Desembargador Federal Márcio Moraes	95/332

QUEIXA-CRIME

QCr	2007.03.00.044420-4	Desembargador Federal Mairan Maia	95/343
-----	---------------------	-----------------------------------	--------

RECURSO ADMINISTRATIVO

RecAdm	2009.03.00.005082-0	Desembargador Federal André Nabarrete	95/369
--------	---------------------	---------------------------------------	--------

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RSE	2002.61.81.001632-0	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	95/388
RSE	2005.61.06.007260-9	Desembargador Federal Baptista Pereira	95/395

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⁾

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente⁽²⁾
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95- Vice-Presidente⁽³⁾
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral⁽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
ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 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 Astolphi CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldo - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio 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 30/06/2009.

⁽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.