

ISSN 1982-1506

# REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Mar.-Abr./2009 - nº 94

JURISPRUDÊNCIA

## SUMÁRIO

|   |     |
|---|-----|
| <b>I - FEITOS DA PRESIDÊNCIA</b> .....  | 4   |
| <b>II - FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA</b> .....  | 22  |
| <b>III - DECISÕES MONOCRÁTICAS</b> .....  | 63  |
| <b>IV - JURISPRUDÊNCIA</b>  |     |
| Ação Rescisória .....   | 76  |
| Agravo .....  | 91  |
| Agravo de Instrumento .....   | 109 |
| Agravo Regimental.....  | 126 |
| Apelação Cível.....   | 140 |
| Apelação Criminal .....   | 283 |
| Conflito de Competência .....   | 307 |
| Embargos de Declaração .....  | 314 |
| Embargos Infringentes .....   | 339 |
| “Habeas Corpus” e Recurso de “Habeas Corpus” .....  | 358 |
| Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de<br>Segurança e Remessa “Ex Officio” em Mandado de<br>Segurança ..... | 364 |
| Recurso em Sentido Estrito .....  | 421 |
| <b>V - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO</b> .....  | 432 |
| <b>VI - SIGLAS</b> .....  | 441 |
| <b>VII - ÍNDICE SISTEMÁTICO</b> .....   | 465 |
| <b>VIII - EXPEDIENTE</b> .....  | 468 |

# FEITOS DA PRESIDÊNCIA

## **SUSPENSÃO DE LIMINAR**

### **Registro 2003.03.00.017761-0**

Requerente: BANCO CENTRAL DO BRASIL

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

Interessados: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS INVESTIDORES MINORITÁRIOS DO GRUPO BAMERINDUS E SÉRGIO RODRIGUES PRATES

Classe do Processo: SuExSe 2625

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/03/2009

Trata-se de Suspensão de Liminar, por meio da qual o Banco Central do Brasil pleiteia a neutralização da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar nº 2003.61.00.0007182-3, originária da 14ª Vara Federal desta Capital - SP, ajuizada pela Associação Brasileira dos Investidores Minoritários do Grupo Bamerindus com a finalidade de obstar o ora requerente e antecipar, a que título for, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, quaisquer valores de titularidade do Banco Bamerindus do Brasil S/A - em liquidação extrajudicial, tornando também defesa a prática de ato por parte do liquidante Sérgio Rodrigues Prates.

Alega o Banco Central do Brasil que a r. decisão sustanda, ao determinar a sustação, no bojo da liquidação extrajudicial, de qualquer transferência ao requerente, provocará grave lesão à ordem e à economia públicas, já que interferirá em ato administrativo de impulso do processo liquidatório tendente à sua conclusão, consistente no pagamento do passivo, resguardados os créditos também preferenciais, cuja demora privilegiará os controladores da liquidanda, titulares de títulos públicos, pois significará rendimentos corrigidos pela taxa SELIC, ao passo que a dívida corre a juros da TR.

Pondera que a decisão agride a economia pública, pois a demora na conclusão do procedimento de liquidação demandará a utilização dos créditos em espécie, oriundos de saldos de aplicações financeiras e de contas correntes, só com a manutenção do regime (pagamento de honorários do liquidante e dos advogados contratados para a defesa da massa etc...) e não com o pagamento dos credores.

Às fls. 164/168, a Exma. Sra. Desembargador Federal Anna

Maria Pimentel, então presidente desta Corte, indeferiu o pedido, porquanto a medida liminar em discussão não negou o direito do Banco Central em receber aquilo que lhe é devido, mas tão-somente postergou esse direito, para garantir a aplicação de princípios de alto relevo e de ordem pública, como, por exemplo, a paridade entre os credores, em respeito à cláusula constitucional do *due process of law*, no que se refere ao disposto na Lei nº 6.024/74.

Dessa decisão, opôs o Banco Central do Brasil Agravo, repisando os mesmos argumentos dispostos na inicial, lembrando que a proibição para realizar o passivo da liquidanda, em última análise, comprometerá a vitalidade da liquidação extrajudicial, vale dizer, a realização do ativo para pagamento do passivo, com a conseqüente extinção da pessoa jurídica. Conseqüentemente, frustrará o objetivo maior pretendido pelo legislador, que é o de garantir a poupança pública, e impedirá que o interesse público venha a ser salvaguardado, em prol de pretensões individuais de ordem meramente privada.

Por decisão de fls. 189, a e. Presidente desta Corte, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel manteve a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que, em 20 de janeiro de 2009, foi disponibilizado no Diário Eletrônico a sentença julgando improcedente o pedido, formulado nos autos da Medida Cautelar nº 2003.61.00.0007182-3.

DECIDO.

Tenho que a presente suspensão de segurança perdeu o objeto.

De fato, do exame dos autos, a decisão liminar contra a qual se insurge o requerente não mais subsiste em face da superveniente sentença nos autos subjacentes.

Isto porque, a presente contracautela dirigiu-se contra uma decisão interlocutória, inserida num determinado momento procedimental o qual, à época da prolação da sentença, já não mais subsiste, porquanto absorvido por aquele outro ato jurisdicional.

Portanto, se por qualquer motivo, a liminar deixar de existir, seja por revogação, cassação, modificação ou substituição, inexistirá

eficácia a ser suspensa. Forçoso concluir, portanto, que o prazo de eficácia da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria perdurado até esse instante, quando perde o objeto, devendo o interessado, postular novamente a medida de contracautela em face agora da sentença, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, como prevê a legislação de regência.

Assim considerando, mesmo quando a sentença confirma a decisão liminar, persiste o efeito substitutivo, de forma que passa a sentença a valer e ter eficácia e não o *decisum* confirmado.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Órgão Especial deste Tribunal, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL. LEI Nº 8.437/92. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA NA AÇÃO SUBJACENTE. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 626 DO STF. INAPLICABILIDADE QUANTO À DECISÃO SUSPENSIVA PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

Para a eventual sustação dos efeitos da sentença proferida, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão para o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, tal como prevê a legislação de regência.

Da leitura do § 2º do artigo 4º da Lei nº 4.348/64, observa-se que o parágrafo 9º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, não fora estendido ao processo de mandado de segurança. No entanto, houve por bem o C. Supremo Tribunal Federal em estender essa ultra-atividade à suspensão da liminar em

mandado de segurança, a qual vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva, salvo se a decisão deferitória do pedido de suspensão houver determinado em sentido contrário.

A Súmula nº 626 do STF somente se aplica quando a suspensão de segurança for, originariamente, deferida por Tribunal Superior. Conseqüentemente, inaplicável tal enunciado em se tratando de suspensão prolatada por tribunal de segunda instância.

Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu”.

(AgrReg na SL nº 2003.03.00.19845-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. Presidente MARLI FERREIRA - dj. 09/01/2008)

Contudo, à espécie, a sentença proferida julgou improcedente o pedido, cuja consequência é a cassação da liminar concedida.

Portanto, não mais subsistindo, no mundo jurídico, a liminar questionada, ante o sentenciamento do feito, resta exaurido o seu conteúdo e, por conseguinte, fica sem objeto este pedido de suspensão que, por isso, julgo prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

- Sobre a questão da perda de objeto da Suspensão de Liminar, veja também a decisão proferida na SuExSe 2007.03.00.094982-0/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 93/4.

## **SUSPENSÃO DE LIMINAR**

### **Registro 2009.03.00.006972-4**

Requerentes: UNIÃO FEDERAL E INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

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

Interessados: MUNICÍPIO DE LIMEIRA - SP, CLAUDIA PRAXEDES E OUTROS

Classe do Processo: SLAT 2870

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/03/2009

A União Federal apresenta o presente pedido de suspensão de liminar, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92 face à decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba que, na ação Possessória de Interdito Proibitório nº 2009.61.09.001978-0, assegurou ao autor desta - Município de Limeira - a posse das áreas em que se encontram localizados o viveiro municipal, a borbulheira, a pista de aerodelismo e o Museu Aberto da Fruta Brasileira, no interior do “Horto Florestal do Tatu”, sob pena de cominação de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por meio desta contracautela, insurge-se a União Federal, alegando que o imóvel em questão pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A, cuja extinção pela Medida Provisória nº 353, convertida na Lei nº 11.483/07, transferiu todo o patrimônio imobiliário, direitos e obrigações correspondentes à requerente. Acresce que, com a inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, um documento denominado “instrumento prévio regulamentador de intenção de venda e compra” firmado entre o Município de Limeira e a RFFSA não mais subsiste, declarando a afetação da área para fins de reforma agrária. Assim, entende que o Município passou a exercer, ilicitamente, mera detenção de propriedade da União.

Aduz a requerente que o ajuizamento de ação de Reintegração de Posse e em seguida, Interdito Proibitório pela municipalidade de Limeira deu-se em razão do manifesto descontentamento por parte dessa Prefeitura em face de supostos ocupantes irregulares da área que juridicamente não estavam mais sob sua guarda e zelo.

Relata que, ao intentar o interdito proibitório, a prefeitura de Limeira assinala que na suposta invasão do movimento de trabalhadores rurais sem terra, em conjunto com o INCRA, estar-se-ia conspirando atitudes atentatórias ao exercício possessório da área onde está prevista a criação do Museu Aberto da Fruta Brasileira. Contudo afirma a requerente que a edição da lei dispendo sobre a criação desse empreendimento se deu em data posterior à concessão de tutela antecipada em favor da União, configurando esbulho por parte do Município em terras a ela pertencentes e cuja posse lhe havia sido concedida por força de liminar proferida em ação reivindicatória.

Alega a União Federal ainda a ocorrência de vícios formais na ação subjacente, o que justificaria a invalidação da r. decisão sustanda.

Ressalta o manifesto interesse público, por se destinar o imóvel em questão à execução do programa nacional de reforma agrária. E, finalmente sustenta que a execução da r. decisão arrostada trará risco de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, na medida em que o ajuizamento do interdito proibitório foi motivado por suposta invasão por parte dos trabalhadores rurais sem terra juntamente com técnicos do INCRA, contribuindo para insuflar as bases do movimento.

Instado, o i. representante do Ministério Público Federal, em alentado parecer, opina pelo indeferimento do pedido de contracautela.

DECIDO.

Preliminarmente, importante ressaltar que a apresentação da presente contracautela vem lastreada no § 1º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, *verbis*:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de

direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.”

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.

Não cabe, neste procedimento, qualquer análise meritória quanto ao acerto ou não da decisão censurada.

No caso em apreço, é de ser denegado o pedido de suspensão requerido.

Pouco importa na análise do caso se a decisão se reveste ou não de critérios de justiça ou mesmo se a requerente é ou não detentora de eventual direito à posse da área. Esta matéria será, oportunamente objeto de análise e decisão pela Turma à qual for distribuído recurso de apelação.

Nesta seara, como afirmado, calha apenas a análise dos pressupostos de grave lesão à ordem e à segurança e nesse sentido não vejo como conceder o pedido inicial.

A Constituição Federal em nenhum de seus artigos ampara qualquer atividade de grupos ou agrupamentos sociais, que desvestidos da legalidade, pretendem à força instalar-se em propriedade que não lhe pertence.

A área objeto de disputa encontra-se à disposição da Municipalidade de Limeira, que fez instalar em seu interior vários equipamentos urbanos de interesse social e que não devem ser desativados, pois atendem e estão à disposição da totalidade da população local e não de parte apenas da população.

Se risco de grave lesão à ordem e à segurança públicas locais existe, esta se deve a esse ativismo desenfreado e sem limites na ocupação de propriedades, e mais grave ainda, ao que parece, com o beneplácito de servidores públicos federais ligados ao INCRA, situação essa que será melhor apreciada pelo MM. Juízo que inclusive determinou, acertadamente, a realização de inspeção judicial na área.

Na verdade o pedido formulado nesta suspensão tem nítida natureza de recurso, sendo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal que a via da suspensão não é sucedâneo recursal. Nesse sentido, foram as decisões proferidas nas Suspensões de Liminares 14/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03.10.2003; 80/SP, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2005; e na Suspensão de Segurança 2.900/DF, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 24.3.2006.

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

Assim mantenho na íntegra a r. decisão, negando o pedido de suspensão requerido, à míngua de pressupostos que o ampare.

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

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

## SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

### Registro 2009.03.00.009019-1

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Interessada: MIRIAN APARECIDA PERES DA SILVA

Classe do Processo: SuExSe 2873

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/03/2009

Cuida-se de pedido de suspensão de execução de sentença, proferida nos autos da ação mandamental impetrada por MIRIAN APARECIDA PERES DA SILVA, processo nº 2003.61.00.004873-4, “... para garantir à impetrante a aplicação do artigo 6º da Lei nº 10.549/02, a partir da impetração do presente mandado de segurança, considerando como VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, a diferença entre o salário (soma do vencimento básico, *pro labore* e representação mensal), tal como percebido antes da edição da Medida Provisória 43/02 (convertida na mencionada lei) e a remuneração resultante da aplicação da Lei nº 10.549/02 (vencimento básico acrescido apenas do *pro labore* em até 30% do vencimento básico)”.

Alegando grave lesão à ordem e economia públicas, requer a União Federal a suspensão da eficácia da r. sentença proferida nos autos referidos, de modo que seu dispositivo somente seja passível de execução após a confirmação da decisão judicial pelo trânsito em julgado.

Aduz a requerente que a decisão afronta a ADC nº 04, os artigos 1º e 2º-B, da Lei nº 9.494/97, o artigo 100 da Constituição Federal, e mais de 5.380 orientações jurisprudenciais, incluindo a recente Reclamação nº 2482, a qual assentou a inexistência de redução de vencimentos e a violação à ADC nº 04/DF, além de permitir despesa anual na ordem de R\$ 63.000.000,00 (sessenta e três milhões de reais), considerando-se a implantação da vantagem a toda categoria com efeitos retroativos.

Alerta ainda sobre o perigo do efeito multiplicador, cujo reembolso, na hipótese de reforma da r. sentença, tornar-se-á dificultoso para a Administração.

## DECIDO.

Visa esta espécie de incidente processual, vez que não ostenta natureza de recurso, à suspensão da efetividade da decisão hostilizada para fins de preservação de relevante interesse público, afastando assim risco de grave lesão aos bens jurídicos da ordem, saúde, segurança e economia pública. Na verdade, o bem jurídico que se pretende tutelar é o interesse público, nos exatos termos do artigo 4º da Lei nº 4.348, de 26.06.64.

No incidente de suspensão da execução de sentença - de competência exclusiva do Presidente do Tribunal - observa-se tão-somente a existência dos pressupostos previstos na legislação de regência, descabendo discutir, nesse âmbito, o mérito da ação subjacente, ou a juridicidade do *decisum*, aspectos, cujo exame é reservado às vias recursais próprias.

Todavia, há casos em que a plausibilidade jurídica do pedido acaba por abrandar a incidência desta regra, autorizando um exame, ainda que superficial, de determinados aspectos condizentes com a matéria de fundo, em sede de contracautela.

*In casu* a r. sentença sustanda concedeu parcialmente a ordem, garantindo à impetrante, Procuradora da Fazenda Nacional, a aplicação do artigo 6º da Lei nº 10.549/02, a partir da impropriação do presente mandado de segurança, considerando como VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, a diferença entre o salário (soma do vencimento básico, *pro labore* e representação mensal), tal como percebido antes da edição da Medida Provisória 43/02 (convertida na mencionada lei) e a remuneração resultante da aplicação da Lei nº 10.549/02 (vencimento básico acrescido apenas do *pro labore* em até 30% do vencimento básico).

Deveras, nos autos da Suspensão de Segurança nº 2007.03.00.094982-0, que trata de idêntica matéria, entendi violados o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97 (incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001) e o artigo 5º, *caput*, da Lei nº 4.348/64, os quais inviabilizam a execução provisória de sentença que importe em reclassificação, equiparação de servidores públicos ou à

concessão de aumento ou extensão de vantagens, assim como da que importe outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional. Trata-se de normas cogentes, cuja violação gera nulidade absoluta, por tutelarem interesse público, destinadas à segurança de seus destinatários.

Entendo presentes os pressupostos de grave lesão à ordem pública, esta considerada em relação à antecipação de execução de sentença.

Sobre a matéria o Colendo Supremo Tribunal Federal também teve a oportunidade de se manifestar, nos seguintes termos:

“A União, com fundamento nos arts. 4º da Lei 4.348/64, 1º da Lei 9.494/97, 4º da Lei 8.437/92 e 25 da Lei 8.038/90, requereu a suspensão da execução da sentença proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-SP nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.029419-4, que reconheceu aos impetrantes, Procuradores da Fazenda Nacional, o ‘direito líquido e certo de perceberem a remuneração com parcelas compostas do vencimento básico de acordo com a nova tabela, acrescido do *pro labore* de êxito pago nos termos da Lei nº 7.711/88 e da Representação Mensal prevista no Decreto-Lei nº 2.333/87, ou seja, nos montantes que vinham sendo pagos, ou seja, após a vigência da MP 43/02, acrescido das diferenças entre a remuneração constituída pela soma do novo vencimento básico com o *pro labore* de êxito e a Representação Mensal integrais, conforme vinham recebendo anteriormente à vigência da MP 43/02 e a diferença resultante da aplicação da MP, ou seja, vencimento básico acrescido apenas do *pro labore* em até 30%, desse mesmo vencimento básico, paga a título de VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada’ (fls. 83-98).

Alegou a requerente que a Medida Provisória 43/2002, posteriormente convertida na Lei 10.549/2002, alterou a estrutura de vencimentos da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, para equipará-la às carreiras dos outros advogados

públicos, passando a sua remuneração a ser composta somente pelo vencimento básico e pelo *pro labore*, no percentual de até trinta por cento, o que não teria causado redução na remuneração dos impetrantes, mas sim aumento de sua remuneração, certo que ‘a interpretação pretendida pelos impetrantes resume-se em aproveitar a legislação anterior, derogada, e parte da legislação atual’ (fls. 12-13). Sustentou, mais, em síntese:

- a) ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a decisão impugnada obriga a administração pública a pagar a remuneração dos impetrantes em valores excessivos, sem qualquer substrato legal;
- b) existência de grave lesão à economia pública, ante a flagrante majoração da remuneração dos impetrantes, em afronta ao art. 100 da Constituição da República, que prevê a obrigatoriedade de expedição de precatório;
- c) possibilidade de ocorrência do denominado ‘efeito multiplicador’, dado que existem um mil e duzentos cargos de Procurador da Fazenda Nacional;
- d) existência de perigo de irreversibilidade do prejuízo ao erário público, na medida em que não houve a prévia prestação de caução ou de qualquer outra garantia pelos impetrantes.

2. A Presidência do Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao pedido e determinou a remessa dos autos a esta Corte (fls. 236-237).

3. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 309-312).

4. Indeferi o pedido de suspensão (fls. 314-316).

5. A União interpôs agravo regimental, com pedido de reconsideração (fls. 322-328), sustentando, em síntese:

- a) ocorrência de grave lesão à ordem pública, porquanto a sentença impugnada causou, em verdade, aumento da remuneração percebida pelos Procuradores da Fazenda Nacional, uma vez que a Medida Provisória 43/2002,

convertida na Lei 10.549/2002, alterou toda a composição de seus vencimentos, sem implicar qualquer decréscimo remuneratório, conforme assegurou seu art. 6º, em obediência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Ademais, essa carreira nunca foi remunerada nos moldes pleiteados pelos impetrantes, dado que ‘os antigos valores de *pro labore* e representação mensal existiam justamente para suprir o baixo valor do vencimento básico, necessidade que deixou de existir com a majoração de mais de 100% (cem por cento) desse vencimento básico, o qual, por fim, incorporou ao seu valor aquelas verbas’ (fl. 326);

b) ausência de previsão orçamentária em relação ao pagamento em questão, motivo por que será ‘necessário obter crédito adicional, com contingenciamento e transferência de recursos que seriam aplicados em outros setores’ (fl. 327);

c) possibilidade de ocorrência de dano irreparável, ‘pois não há qualquer garantia de que a importância a ser paga aos impetrantes retornará aos cofres públicos após o julgamento definitivo da ação mandamental’ (fl. 327);

d) existência de grave lesão à economia pública, ante o fato de que a execução da decisão impugnada no presente pedido de suspensão causará o aumento do ‘vencimento bruto de R\$ 7.328,00 (sete mil trezentos e vinte e oito reais) para R\$ 19.416,74 (dezenove mil quatrocentos e dezesseis reais e setenta e quatro centavos), sem aplicação de correção monetária e juros de mora’ (fl. 327), razão pela qual ‘seriam gastos mais do que R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais), para fins de cumprimento somente dessa sentença’ (fl. 327);

e) possibilidade de ocorrência do denominado ‘efeito multiplicador’, na medida em que o aumento concedido aos impetrantes ensejará o ajuizamento de inúmeras outras ações semelhantes, o que causará enorme prejuízo ao erário.

6. Ressalte-se, inicialmente, que esta Presidência indeferiu o presente pedido de suspensão, por entender que o objeto da sentença impugnada consistiria na manutenção do

pagamento de parcelas suprimidas da remuneração dos impetrantes pela incidência da Medida Provisória 43/2002, convertida na Lei 10.549/2002, ante o fato de que esta Corte, ao apreciar a Reclamação 2.482/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 09.9.2005, decidira pela não ocorrência de afronta à autoridade do julgamento proferido na Ação Declaratória de Constitucionalidade 4-MC/DF. Ocorre que, ontem, dia 30 de agosto de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os embargos de declaração opostos pela União ao acórdão anteriormente proferido na Reclamação 2.482/SP (DJ 09.9.2005), acolheu-os e atribuiu-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto-vista proferido pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, para julgar procedente a reclamação ajuizada pela União, reconhecendo, dessa forma, a ocorrência de afronta à autoridade da decisão proferida no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 4-MC/DF, ao entendimento de que a decisão reclamada determinara a antecipação do pagamento de aumento de vencimentos ao autor e não a manutenção de seus valores, porquanto as mudanças introduzidas pela Medida Provisória 43/2002, convertida na Lei 10.549/2002, não causaram a redução da remuneração total dos Procuradores da Fazenda Nacional, mas sim o seu aumento.

Assim, a decisão ora agravada, proferida por esta Presidência, em 11 de janeiro deste ano (fls. 314-316), tomada com base no julgamento da Reclamação 2.482/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 09.9.2005, merece ser imediatamente reconsiderada.

7. A Lei 4.348/64, em seu art. 4º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Entendo que se encontra devidamente demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-processual, dado que a execução da

sentença em apreço, antes do trânsito em julgado, contraria o que expressamente dispõe o art. 5º, parágrafo único, da Lei 4.348/64, ao restabelecer o pagamento de verbas suprimidas pelo recálculo promovido pela Medida Provisória 43/2002, posteriormente convertida na Lei 10.549/2002, cujas mudanças introduzidas não causaram a redução da remuneração total dos Procuradores da Fazenda Nacional, conforme asseverado pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, em voto-vista proferido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da Reclamação 2.482/SP, Plenário, 30.8.2007.

Observo, também, a ocorrência de grave lesão à economia pública, consubstanciada na ausência de previsão orçamentária em relação às despesas em questão, que poderão comprometer a correta execução orçamentária federal.

No presente caso, poderá haver, ainda, o denominado ‘efeito multiplicador’ (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), tendo em vista a existência de outros Procuradores da Fazenda Nacional em situação potencialmente idêntica àquela dos impetrantes.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 314-316 e defiro o pedido formulado pela União para suspender a execução da sentença proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo - SP nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.029419-4, motivo por que julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União (fls. 322-328), ante a perda do seu objeto (art. 21, IX, do RISTF)”.  
(SS nº 3028/SP - Rel. Min. ELLEN GRACIE)

Acresça-se que a Suspensão de Segurança acima transcrita encontra-se arquivada desde 05 de março de 2008.

Seguindo essa mesma orientação, aquela Colenda Corte Superior vem decidindo que essas sentenças somente podem ser executadas após o trânsito em julgado, ante o contido no art. 2º-B da Lei 9.494/97, o qual somente permite a liberação de recursos

decorrente de decisão judicial após o trânsito em julgado. Confira-se a propósito:

“RECLAMAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ADC4-MC. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. REESTRUTURAÇÃO DA REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECISÃO QUE CONCEDE AUMENTO DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. As regras referentes aos vencimentos dos procuradores da Fazenda Nacional foram alteradas por legislação ordinária e, posteriormente, por norma regulamentadora sem que houvesse qualquer diminuição no valor nominal de seus vencimentos. Decisão judicial que antecipa os efeitos da tutela para garantir a percepção de valores referentes ao sistema anterior de remuneração em conjunto com os valores do novo sistema, gerando aumento no valor nominal dos vencimentos da agravante, ofende o decidido na ADC4-MC. Embargos de Declaração conhecidos e providos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, julgar procedente a reclamação”.

(Rcl-ED 2482/SP - STF - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - DJ de 28.03.2008 - p. 167)

E ainda: Rcl-AgR-AgR-AgR 3786/DF - Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - DJ de 30.11.2007 - p. 160; Rcl-AgR 1489 - Rel. Min. ILMAR GALVÃO - DJ de 13.10.2000, Rcl-AgR 2005/MS - Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - DJ de 23.09.2005 - p. 6, dentre outros.

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

Acresça-se também a possibilidade dos valores discutidos

serem considerados de caráter alimentar e, portanto, irreversíveis.

O fato da r. sentença ter sido prolatada em 2005, não obsta o pedido de suspensão de seus efeitos por meio de Suspensão de Segurança, porquanto não existe prazo para tanto, vez que conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça “... o que importa, em tais casos, é a constatação de que a decisão impugnada se prolonga no tempo, continuando a implicar lesão aos valores sociais tutelados pela norma específica”. (*in* AgRSS nº 1045/RJ - rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 30.08.2004, p. 194).

Como se observa, nada obstante existam precedentes jurisprudenciais de que a situação não estaria abrangida pela vedação imposta pela ADC-MC-4/DF/STF, o fato é que o Colendo Supremo Tribunal Federal já se posicionou em sentido contrário, razão pela qual resta evidente que a execução da sentença ora discutida, por contrariar decisão, com efeito vinculante, do C. Supremo Tribunal Federal, acarreta grave lesão à ordem pública, consubstanciada na ordem jurídica, e, dada à incerteza quanto ao direito dos Procuradores da Fazenda Nacional questionado na ação subjacente, a decisão poderá causar grave lesão à ordem econômica.

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão da execução da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.004873-4, até a apreciação da matéria de em sede recursal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

# FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**RECURSO ESPECIAL EM  
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO  
Registro 2004.61.06.004199-2**

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA

Recorrido: DIORANDE MARTINHO SUARES

Classe do Processo: RSE 4661

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2009

**DECISÃO**

I. Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial, para manter a r. decisão de primeiro grau que rejeitou a denúncia pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea “c”, do Código Penal, entendendo pela aplicação do princípio da insignificância, já que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) os tributos que deixaram de ser recolhidos pelo acusado.

II. Sustenta o recorrente que o v. acórdão impugnado contrariou legislação federal atinente à matéria.

III. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

IV. Passo ao exame.

V. Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

VI. Vale ressaltar, ainda, 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. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

VII. A questão objeto do presente recurso cinge-se à verificação dos requisitos para aplicação do princípio da insignificância nos delitos de descaminho.

VIII. Com efeito, os julgados do Colendo Superior Tribunal aplicam, como parâmetro para aferir a insignificância de lesão aos interesses do Estado, o art. 18, § 1º da Lei nº 10.522/2002, que extinguiu os débitos inscritos na dívida ativa da União de valor igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais), e não mais o art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

IX. A Corte Superior se pronunciou que, nos moldes da aplicação do princípio da insignificância para o crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias (art. 1º da Lei 9.469/97), são considerados ínfimos apenas os créditos que o Estado considera extintos, e o art. 20 da Lei nº 10.522/02 somente determina o não ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito.

X. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“CRIMINAL. HC. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 20, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual o paciente ajustou Termo de Suspensão Condicional do Processo pela prática de descaminho e interpôs o presente *writ* sustentando a aplicabilidade do princípio da insignificância ao caso, pois o valor do tributo apurado seria inferior ao limite fixado no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, adotado para o arquivamento dos autos da execução fiscal.

II. Aplica-se à execução de crédito tributário o mesmo raciocínio seguido nas hipóteses de apropriação indébita de contribuições previdenciárias - para as quais se adota o valor estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos (art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.441/97).

III. O *caput* do art. 20 da Lei nº 10.522/2002 se refere ao

ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, e não à extinção do crédito, razão pela qual não pode ser invocado como forma de aplicação do princípio da insignificância.

IV. Se o valor do tributo devido ultrapassa o montante previsto no art. 18, § 1º da Lei nº 11.033/2004, que dispõe acerca da extinção do crédito fiscal, afasta-se a aplicação do princípio da insignificância.

V. Ordem denegada.” (HC 47944/PR, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 02/05/2006.)

“CRIMINAL. RESP. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 20, *CAPUT*, DA LEI 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º, DA LEI 10.522/2002. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. RECURSO PROVIDO.

I - Aplicação da execução de crédito tributário do mesmo raciocínio seguido nas hipóteses de apropriação indébita de contribuições previdenciárias - para as quais se adota o valor estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos (art. 1º, I, da Lei 9.441/97).

II. O *caput* do art. 20 da Lei 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, e não à extinção do crédito, razão pela qual não se pode se invocado como forma de aplicação do princípio da insignificância.

III. Se o valor do tributo devido ultrapassa o montante previsto no art. 18, § 1º da Lei 11.033/2004, que dispõe acerca da extinção do crédito fiscal, afasta-se a aplicação do princípio da insignificância.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.” (REsp nº 742.895/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 19/9/2005).

“*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXCEDENTE. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. ‘O art. 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.’ (REsp nº 685.135/PR, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 2/5/2005).

2. Em se mostrando que o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excedeu ao limite pelo qual o Estado expressou o seu desinteresse pela cobrança, não há falar em aplicação do princípio da insignificância.

3. Em sendo informadas as penas privativa de liberdade, restritiva de direito e multa substitutiva pelas mesmas circunstâncias de individualização, não se há de exigir a reprodução da motivação judicial, em espécies em que a recusa da resposta penal menos grave encontra fundamento em circunstância judicial desfavorável ao réu.

4. Ordem denegada.” (HC nº 32.576/RS, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, *in* DJ 6/2/2006).

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ARTIGO 20, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.522/2002. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA OU ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 18, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. CANCELAMENTO DO CRÉDITO FISCAL. MATÉRIA PENALMENTE IRRELEVANTE. I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - O art. 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.

III - *In casu*, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos fiscais (art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), logo, não se trata de hipótese de desinteresse penal específico.

*Writ* denegado.” (HC nº 41.700/RS, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 20/6/2005).

XI. Considerando-se, assim, que a Constituição da República cometeu ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal, afigura-se razoável o entendimento de que seus decisórios sirvam para o cotejo.

XII. Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal.

XIII. Ante o exposto, ADMITO o presente recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2009.

Desembargador Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

## RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2006.61.02.008927-5

Recorrente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Recorrido: V. ACÓRDÃO FLS.

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelado: VALDIR FLORENTINO DOS SANTOS

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Classe do Processo: ApelReex 1235079

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2009

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal, que, de ofício, extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao INSS, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, e deu parcial provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre os rendimentos atrasados provenientes de aposentadoria, em observância às tabelas e alíquotas vigentes à época em que devida cada parcela.

Inconformada, a União interpôs recurso especial, no qual aduz que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional, art. 12 da Lei nº 7.713/88, e art. 56 do Decreto nº 3.000/99, arguindo que, no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto deve incidir sobre o total no mês do recebimento, com a alíquota progressiva correspondente, dada a opção do legislador pela adoção do regime de caixa.

Decorreu *in albis* o prazo para contra-razões (fl. 330).

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a controvérsia constante dos autos tem se apresentado em multiplicidade de recursos, com fundamento em idêntica questão de direito, a ponto de indicar a aplicação da norma contida no § 1º do artigo 543-C, do Código de

Processo Civil, razão pela qual entendemos a necessidade de encaminhamento do presente feito ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de acordo com a determinação constante no mesmo artigo da lei processual, tomamos o presente como representativo da controvérsia, justamente em razão da diversidade de fundamentos do acórdão e dos argumentos apresentados pelo recorrente, de modo que os demais recursos apresentados permanecerão suspensos até o pronunciamento definitivo da Corte Superior.

Ademais, em que pese não existir contrariedade entre a decisão proferida por este Tribunal Regional Federal e o que vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, necessária se faz a subida dos autos para pronunciamento da Corte Superior, especialmente em razão das novas regras trazidas pela Lei nº 11.672/08, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos, acrescentando ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C.

Assim entendemos em razão do elevado número de recursos especiais apresentados contra decisões de igual teor, que implica na reiterada não admissão de tais recursos, gerando a apresentação de equivalente quantidade de agravos de instrumento a serem encaminhados àquela Corte, o que pode ser evitado a partir do momento em que houver pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob a égide da nova legislação que trata dos recursos repetitivos.

Dessa forma, a confirmação do posicionamento firmado por aquele Tribunal, nos termos do disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, permitirá a este Tribunal Regional Federal, assim como às demais Cortes Federais ou Estaduais, aplicar a regra contida no § 7º, I, daquele mesmo dispositivo processual civil, negando seguimento aos recursos apresentados.

Ante o exposto, e nos termos do art. 543-C, do estatuto processual, ADMITO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL, a fim de que seja representativo da matéria aqui tratada, devendo os demais ficarem suspensos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8, do

Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2009.

Desembargador Federal SUZANA CAMARGO - Vice-  
Presidente

**MEDIDA CAUTELAR**  
**Registro 2009.03.00.004599-9**

Requerente: COML/ ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE  
TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

Requerida: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Classe do Processo: CauInom 6527

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2009

Vistos.

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada diretamente neste Tribunal, visando à concessão de medida liminar para atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário cuja admissibilidade foi sobrestada nos termos do § 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos do processo principal, a apelação em mandado de segurança - processo 2006.03.00.021511-8.

Nos autos da ação mandamental - processo nº 2006.03.00.021511-8, pretende a autora assegurar o recolhimento da Contribuição Social sobre Lucro - CSL à mesma alíquota aplicável as empresas não pertencentes ao segmento financeiro, de 8% e não mediante a aplicação da alíquota de 18%, conforme previsto na Lei 9.316/1996, consoante se verifica da petição inicial de fls. 59/87.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido da impetrante e concedeu a ordem pretendida, conforme fls. 91/100.

Neste Egrégio Tribunal Regional Federal, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, para denegar a ordem pretendida, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 131/136.

A autora interpôs embargos de declaração que, por unanimidade, foi rejeitado provimento, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 138/140.

Inconformada, a autora interpôs recurso extraordinário, de fls. 142/150, nos termos do artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, alegando que haveria repercussão geral a

ensejar a admissão do referido recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 5º, *caput*, 145, § 1º e 150, inciso II, todos da Constituição Federal.

Esta Vice-presidência deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em sede de juízo de admissibilidade do recurso excepcional, determinou o sobrestamento da análise de admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos do § 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, tendo em vista a remessa de caso paradigma, processo nº 97.03.0446181-3, consoante decisão de fls. 151/152.

Assim, a autora pretende a concessão de liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto, mantendo-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos do processo principal, a apelação em mandado de segurança - processo 2006.03.00.021511-8, até ulterior deliberação deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região acerca da admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Às fls. 48/50 foi determinado à autora a emenda da petição inicial para que, no prazo de dez dias, trouxesse aos autos documentos indispensáveis à propositura da presente medida cautelar, nos termos do artigo 283 e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A autora cumpriu o determinado, consoante petição e documentos de fls. 54/153.

#### *Decido.*

Primeiramente, cumpre destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

“§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

“Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas

de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.”

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando

ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça.”  
(in “Recurso Extraordinário e Recurso Especial”, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verificou-se que no caso do processo principal, a apelação em mandado de segurança - processo 2006.03.00.021511-8, tratava-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do recurso excepcional interposto, posto que a controvérsia trazida naqueles autos reproduz-se em outros vários, já tendo sido enviados ao Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 97.03.0446181-3, determinando-se, portanto, o sobrestamento da análise da admissibilidade do recurso extraordinário lá interposto, nos termos do § 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso.

Por outro lado, a concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que:

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura-se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo [Súmula 634].*
2. Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].
3. *Agravo regimental a que se nega provimento.”*  
(STF - AC-Agr 1137/MG - MINAS GERAIS - AG. REG. NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 23/05/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 23-06-2006 PP-00062 EMENT VOL-02238-01 PP-00020)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

*É da competência do Tribunal recorrido a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário quando ainda pendente o seu juízo de admissibilidade (Súmula 635 do STF). Reclamação improcedente.”*

(STJ - Rcl 3986/AC - ACRE - RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 16/11/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00075 - EMENT VOL-02262-02 PP-00434)

Nesse sentido foi sumulado entendimento na Corte Suprema:

“Súmula 634: NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM.”

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também entende no mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.ºS. 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.

1 - *O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal a quo e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas n.ºs 634 e 635 do STF.*

Precedentes.

2 - Inexistência de teratologia (*error in iudicando* ou *error in procedendo*) da decisão objeto do recurso especial interposto.

3 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”

(STJ - AgRg na MC 11961/RJ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma. Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008, entendeu, por maioria de votos, que compete ao tribunal onde foi interposto o recurso extraordinário conhecer e julgar ação cautelar, com a possibilidade de conferir efeito

suspensivo quando for reconhecida repercussão geral sobre a questão e sobrestado recurso extraordinário admitido ou não na origem. De sorte que, nos casos de sobrestamento dos recursos excepcionais, bem como no sobrestamento do agravo de instrumento interposto contra o despacho denegatório de seguimento de recurso extraordinário, determinado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, permanece a competência do tribunal de origem para análise do efeito suspensivo pretendido.

Na situação em tela, a teor do acima disposto e, como foi determinado o sobrestamento da análise da admissibilidade do recurso extraordinário interposto, é da competência do Tribunal recorrido a atribuição do efeito suspensivo pretendido, uma vez que ainda ainda pendente o seu juízo de admissibilidade.

No mérito, não merece prosperar o pleito da recorrente.

Primeiramente, cumpre ressaltar que esta Vice-Presidência vinha deferindo liminares para conceder efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos em ações, onde as instituições financeiras insurgem-se em face de alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre Lucro, sendo que para tanto adotava a linha de orientação sufragada em precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em que foi relator o Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, nos autos da Medida Cautelar 1.115/SP, DJ 01/09/2007, referendado pelo referido órgão colegiado, bem como nos autos da Medida Cautelar 1.109/SP.

Nessas decisões acautelatórias acima citadas, o Supremo Tribunal Federal manifestou o entendimento de conceder o efeito suspensivo ao recurso extraordinário sob o fundamento de que “até aqui não houve pronunciamento do Plenário sobre a matéria de fundo, constatando-se a existência de atos individuais de relatores que, tudo indica, passaram pelo exame das Turmas no julgamento sumário de agravos. Está-se diante de tema a exigir reflexão, a exigir posicionamento do Plenário sobre a constitucionalidade, ou não, da emenda que importou na majoração do tributo, ou seja, da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, que, alterando o disposto no artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, resultou em substancial aumento do tributo, alcançando a

alíquota de trinta por cento, relativamente às sociedades financeiras.”, conforme decisão proferida nos autos da Medida Cautelar 1115/SP.

Na Medida Cautelar 1109/SP, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido que: “A matéria de fundo do extraordinário - a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 8.212/91 que fixa o acréscimo de 2,5% na contribuição social das instituições financeiras - não chegou a ser apreciada pelo Plenário da Corte. O tema, dadas as garantias constitucionais, está a merecer crivo em julgamento regular do recurso extraordinário, ou seja, pelo Colegiado, cabendo notar que, sob o ângulo do tratamento igualitário, consideradas as contribuições sociais, somente com a Emenda Constitucional nº 20/98 previu-se a possibilidade de haver alíquotas com base de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. Isso ocorreu mediante a inserção do § 9º no artigo 195 do Diploma Maior. Vale dizer que, no período anterior à promulgação da Emenda, inexistia exceção à regra do tratamento isonômico.”

Ocorre, no entanto, que há outros precedentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que não podem ser desconsiderados, concluindo-se como bem ressaltou o Ministro Carlo Brito, nos autos da Medida Cautelar 1438/SP, “esse entrechoque de decisões, longe de evidenciar o *fumus boni iuris* (...) sinaliza, ao contrário, que a matéria é polêmica, árida e multifacetada. Mostra que ainda hão de passar rios de doutrina sob a ponte do Supremo Tribunal, até que o Plenário bata o martelo sobre a questão.”

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, vêm indeferindo liminares, em decisões confirmadas pela Segunda Turma daquela Corte, nos termos do precedente supra mencionado, consoante se vê das seguintes decisões:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO COLEGIADO DO TRIBUNAL SOBRE A MATÉRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

LÍQUIDO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal admite, excepcionalmente, medidas cautelares em recursos, como previsto nos artigos 8º, I, *in fine*, 21, IV e V, e 304 do RISTF, somente quando o extraordinário já estiver admitido e, conseqüentemente, sob jurisdição do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: PETs nºs 1.141 e 1.254, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA; PET nº 764, Relator o Ministro PAULO BROSSARD, DJ de 1º.9.93; PET nº 748, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 12.8.93; RE-MC nº 116.117, Relator o Ministro FRANCISCO REZEK, DJ de 3.3.89; PETMC nº 337, Relator o Ministro CARLOS MADEIRA, DJ de 28.4.89 etc. 2. A ausência de precedentes que confirmem a plausibilidade da tese invocada pelo requerente em seu recurso extraordinário impede a atribuição de efeito suspensivo. 3. A Segunda Turma desta Corte fixou entendimento no sentido de que não se concede efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se discute a inconstitucionalidade do aumento de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL incidente sobre as instituições financeiras [art. 11 da LC 70/91 e EC nº 1/94]. Precedente [AgR-AC nº 1.059, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 12.5.06]. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF - AC-MC-AgR 2007/SP - SÃO PAULO - AG. REG. NA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 22/04/2008 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 0 - EMENT VOL-02319-01 PP-00047)

“EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

LÍQUIDO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. PERÍODO BASE DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1994. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA. Medida cautelar requerida para concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se alega a inconstitucionalidade do aumento de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para as instituições financeiras (art. 11 da Lei Complementar 70/1991 e Emenda Constitucional de Revisão 1/1994). Ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Agravo regimental conhecido, mas improvido.”

(STF - AC-MC-AgR 1059/SP - SÃO PAULO - AG. REG. NA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA - Julgamento: 14/03/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 12-05-2006 PP-00018 - EMENT VOL-02232-01 PP-00131)

“DECISÃO: Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, destinada a desconstituir o acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do RE 339.888-AgR (rel. min. Eros Grau, DJ de 18.11.2005). Sustenta a autora, em síntese, que o acórdão em questão viola as disposições constitucionais da igualdade e da capacidade contributiva (arts. 145, § 1º e 150, I, da Constituição), na medida em que deixou de afastar a tributação diferenciada das instituições financeiras com a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL (EC 01/1994, EC 10/1996 e Lei 7.689/1988). Segundo entende, ‘não há [...] nenhuma justificativa razoável para tais discrimines entre as pessoas jurídicas; assim, o princípio da igualdade e da isonomia possibilita à Recorrida o cálculo de tributo à alíquota de 8%, vez que a diversidade de alíquotas não se harmoniza com os valores prestigiados no ordenamento jurídico’ (Fls. 23). Alega-se ainda violação da

anterioridade em matéria tributária. Quanto ao *periculum in mora*, afirma-se que ‘o dano oriundo da demora no reconhecimento do direito da Autora implicará no solve et repete, com prejuízos incontestes à Autora’ (Fls. 27). Pede-se a antecipação da tutela, para possibilitar o recolhimento mensal da CSLL à alíquota de 8%, bem como para que ‘Pede-se a antecipação da tutela, para possibilitar o recolhimento mensal da CSLL à alíquota de 8%, bem como para que ‘o valor depositado em juízo na ação principal não seja convertido em renda’ (Fls. 29). Invoca-se o acórdão prolatado na AC 1.115-MC (rel. min. Marco Aurélio, Primeira Turma) para confirmar a existência do *fumus boni juris*. A União contestou (Fls. 48-69). A autora atendeu ao despacho de fls. 71, regularizando sua representação processual (Fls. 73-77). É o breve relatório. Examinado o pedido para antecipação da tutela pretendida. Sem prejuízo de um profundo exame por ocasião do julgamento de mérito, reputo ausentes os requisitos necessários à antecipação da tutela postulada. Esta Corte passou recentemente a admitir, em hipóteses excepcionais, a suspensão da execução de decisão transitada em julgado, para assegurar o resultado útil da ação (cf., v. g., a AR 1.734, de minha relatoria, Pleno, DJ de 24.02.2006). Relembro que a orientação até então chancelada pela Corte era pela impossibilidade da concessão de tal provimento, que, em síntese, corresponderia à obtenção por via indireta do que não fosse possível obter diretamente, dada a vedação constante no art. 489 e a disposição posta no art. 587, ambos do Código de Processo Civil (cf., v. g., a Pet 143-MC, rel. min. Oscar Corrêa, Pleno, DJ de 04.04.1986; a AR 846-AgR, rel. min. Luis Gallotti, Pleno, DJ de 05.06.1970). As circunstâncias excepcionais que autorizam a concessão da medida, contudo, não estão configuradas no caso em exame. Os riscos invocados pela autora quanto à execução da decisão transitada em julgado são as conseqüências ordinárias e normais aplicáveis ao inadimplemento de crédito tributário cuja

validade goza de presunção, sendo certo que os créditos em questão contam com a estabilidade do trânsito em julgado de sentença. Ademais, não vislumbro inequívoco risco de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a eventual procedência da ação rescisória permitirá à autora pleitear a restituição dos valores discutidos, seja pela via da compensação, seja pela via da repetição do indébito. Quanto ao *fumus boni juris*, verifico que a plausibilidade da linha de argumentação referente à violação da isonomia e da capacidade contributiva quanto à tributação das instituições financeiras ainda não é unânime no âmbito da Corte. Registro, nesse sentido, o seguinte precedente: 'EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. PERÍODO BASE DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1994. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA. Medida cautelar requerida para concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se alega a inconstitucionalidade do aumento de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para as instituições financeiras (art. 11 da Lei Complementar 70/1991 e Emenda Constitucional de Revisão 1/1994). Ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Agravo regimental conhecido, mas improvido.' (AC 1.059-MC-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ de 12.05.2006); Confirmam-se, ainda, a AC 1.438-MC (rel. min. Carlos Britto, DJ de 09.11.2006), o RE 235.036 (rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 21.11.2002), a AC 1.520-MC (rel. min. Celso de Mello, decisão da Presidência da Corte, DJ de 02.02.2007), a AC 1.469 (rel. min. Carmem Lúcia, DJ de 18.12.2006), e a AC 1.068-AgR (rel. min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 28.11.2006). Do exposto, sem me comprometer de pronto

com as teses expostas, indefiro o pedido para a antecipação da tutela. Proceda a Secretaria à autuação e juntada, nos autos principais, dos documentos juntados nos Apensos 01 e 02, dado que tais peças fazem parte da instrução da ação rescisória. Publique-se. Brasília, 12 de abril de 2007. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator.”

(STF - AR 1936 MC/PR - PARANÁ - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA - Relator(a) Min. JOAQUIM BARBOSA - Julgamento 12/04/2007 - Publicação DJ 20/04/2007 PP-00103)

“DECISÃO: Vistos, etc. Trata-se de medida cautelar, por meio da qual a empresa Síntese Asset Management Ltda. (atual denominação de Síntese Corretora de Valores) requer atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido na origem (fls. 119). 2. De acordo com a inicial, a requerente insurge-se contra a cobrança da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), feita com base em alíquotas superiores àquelas que são aplicadas às ‘demais empresas não pertencentes ao segmento financeiro’. 3. Por isso, a autora impetrou mandado de segurança, em que relata as diversas alterações legislativas que sucederam à Lei nº 7.689/88, instituidora da exação. Todas essas modificações culminaram com o aumento da respectiva alíquota, relativamente às instituições financeiras, em alegada afronta a várias normas da Carta Magna. Entre estas normas, despontaria a que se contém no inciso II do art. 150, que veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. 4. Em sua última estocada, o *writ* atacou a Lei nº 9.316, de 22.11.96, que elevou a alíquota para 18% (dezoito por cento), a partir de 1º/01/97. 5. Anoto, agora, que a iniciativa foi malsucedida em primeira e segunda instâncias, o que ensejou a interposição de recurso extraordinário, admitido em 22.08.2006. 6. No tocante ao *periculum in mora*, a requerente lembra que, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ficará ela

sujeita à inscrição na dívida ativa e a possível execução fiscal, com penhora de seus bens. 7. Muito bem. Diante desse quadro, cumpre-me observar inicialmente que a matéria de fundo é complexa, tornando-se objeto de multifária legislação, desde 1988, inclusive em nível constitucional. Menciono, para resumir, a ER nº 1/94 e a EC 20/98 (esta, particularmente no ponto em que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto Permanente). Sobre o assunto, juízes e tribunais do país proferiram decisões de diferentes calibres. Tudo, é certo, a reclamar a orientação definitiva do Plenário desta egrégia Corte, cujos membros já se pronunciaram, monocraticamente, em alguns casos. 8. A propósito, lembro que, em 22.10.2002, o Ministro Gilmar Mendes rechaçou a tese do contribuinte, ao negar seguimento ao RE 235.036. 9. Já em sede cautelar, colhem-se decisões conflitantes, embora não transitadas em julgado. A própria requerente cita, em seu favor, as Ações Cautelares 1.109 e 1.115, Relator de ambas o Ministro Marco Aurélio. A primeira ainda não foi referendada pela Primeira Turma, em razão de meu pedido de vista. A segunda, conquanto referendada, foi alvo de embargos declaratórios opostos pela União em 10.10.2006. 10. Do outro lado - contra a concessão de efeito suspensivo -, menciono o Agravo Regimental na Medida Cautelar na Ação Cautelar 1.059, Relator Ministro Joaquim Barbosa, cuja decisão foi confirmada pela Segunda Turma, o que motivou a interposição de embargos de declaração em 22.05.2006. Menciono, na mesma linha, a Ação Cautelar 1.338, cujo indeferimento deu azo ao agravo regimental do contribuinte. Aqui, também se discutem as disposições da Lei nº 9.316/96. 11. Pois bem, é preciso reconhecer agora que esse entrechoque de decisões, longe de evidenciar o 11. Pois bem, é preciso reconhecer agora que esse entrechoque de decisões, longe de evidenciar o *fumus boni iuris* - como advoga a autora -, sinaliza, ao contrário, que a matéria é polêmica, árida, multifacetada. Mostra que ainda não de passar rios de doutrina sob a ponte do Supremo

Tribunal, até que o Plenário bata o martelo sobre a questão. Até lá, entendo que as instituições financeiras - se lhes aprovar - poderão valer-se de outras formas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Por enquanto, prevalece a orientação firmada no julgamento da Pet 1.823, Relator Ministro Moreira Alves, *in verbis*: ‘Petição. Pedido de cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido. - Não-ocorrência, no caso, de plano, do requisito da relevância da fundamentação jurídica suficiente para a concessão da medida pleiteada que é de caráter excepcional. Questão de ordem que se resolve com o indeferimento do pedido.’ 12. Ante o exposto, indefiro o requerimento de liminar *inaudita altera parte*, feito às fls. 09. 13. Transcorrido o prazo recursal, voltem-me os autos, para os fins de Direito. Publique-se. Brasília, 1º de novembro de 2006. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator.” (STF - AC 1438 MC/SP - SÃO PAULO - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a) Min. CARLOS BRITTO - Julgamento 01/11/2006 - Publicação DJ 09/11/2006 PP-00082)

“DECISÃO: A Sudameris Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e o Banco Sudameris Brasil S/A ajuízam medida cautelar, com pedido de liminar, com o objetivo de que seja tribuído efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido no Tribunal de origem (fl. 201) e já recebido no Supremo Tribunal Federal (RE no 525.839/SP).

O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem a seguinte ementa (fl. 150):

‘TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. A alíquota diferenciada da contribuição social sobre o

lucro para as instituições financeiras não constitui violação ao princípio da isonomia, vez que a distinção se estabelece em função da natureza de sua atividade e da capacidade econômica, o que justifica a discriminação imposta.

2. Precedente do E. STF quanta à diferenciação de alíquotas em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (RE nº 343.446-2).

3. Apelação improvida.’ (fl. 150)

Na origem, os requerentes impetraram mandado de segurança para que efetuassem o recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 1995, à alíquota de 10% (dez por cento), ou, sucessivamente, para que fosse afastada a majoração da alíquota de 23% (vinte e três por cento) para 30% (trinta por cento), promovida pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994.

O pleito foi indeferido em primeira e segunda instância, estando pendente de apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme já salientado.

Alega-se, a título de plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*), que a diferenciação da alíquota da CSLL com base na atividade econômica ofenderia os arts. 5º, *caput*, 145, § 1º, 150, II, e 195, todos da Constituição Federal.

Quanto à urgência da pretensão cautelar (*periculum in mora*), os requerentes argumentam que estariam na iminência de serem inscritos em dívida ativa, uma vez que, em regra, o recurso extraordinário não é dotado de efeito suspensivo.

Pede-se, ao final, a concessão de medida liminar para que seja atribuído efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário no 525.839/SP.

Passo a decidir.

O tema discutido na presente ação cautelar já foi apreciado pela Segunda Turma desta Corte no julgamento da AC-AgR no 1.059/SP, Relator Joaquim Barbosa, DJ

12.5.2006, cuja ementa é a seguinte:

‘EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. PERÍODO BASE DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1994. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA.

Medida cautelar requerida para concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se alega a inconstitucionalidade do aumento de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para as instituições financeiras (art. 11 da Lei Complementar 70/1991 e Emenda Constitucional de Revisão 1/1994).

*Ausência do fumus boni juris e do periculum in mora.*

Agravo regimental conhecido, mas improvido.’

Em decisão monocrática, já tive oportunidade de analisar a matéria. Ao negar seguimento ao RE no 235.036/PR, DJ 21.11.2002, consignei que a alíquota diferenciada prevista no art. 72, III, do ADCT (cf. a Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994) não ofenderia o princípio da isonomia, estando, ao contrário, em consonância com o princípio da capacidade contributiva.

Ante o exposto, nego seguimento à presente ação cautelar, nos termos do art. 21, § 1o, do RI/STF. Fica prejudicada a análise do pedido de liminar. Publique-se.

Brasília, 7 de maio de 2007.

Ministro GILMAR MENDES

Relator.”

(STF - Medida Cautelar 1638-0, Relator Ministro Gilmar Mendes, decisão proferida em 07/05/2007 - publicação DJ 18/05/2007)

“EMENTA: Agravo regimental em ação cautelar. 2. Pretensão de se conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido no Tribunal de origem (RE no 525.839/SP).

3. Instituição Financeira. Alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Ofensa ao princípio da isonomia. 4. Ausência do *fumus boni juris*. 5. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF - AC-MC-AgR 1638/SP - SÃO PAULO - AG. REG. NA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 11/09/2007 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJE-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 - DJ 28-09-2007 PP-00044 - EMENT VOL-02291-01 PP-00097)

Por fim, cabe ressaltar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 235.036, Relator Ministro Gilmar Mendes admitiu, por decisão monocrática qualificada com a eficácia da coisa julgada, a legitimidade da exigência de contribuição social sobre o lucro, com alíquota mais gravosa para as instituições financeiras, onde ficou assentado que não haveria ofensa ao princípio da isonomia, mas, ao contrário, estaria em consonância com o princípio da capacidade contributiva.

No mesmo sentido, cabe trazer outro precedente do Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente Ministro Carlos Velloso, nos autos do Recurso Extraordinário 299.435, no sentido que a instituição de alíquotas diferenciadas para instituições financeiras, não viola o princípio da isonomia, porquanto a discriminação seria possível desde que atenta ao princípio da razoabilidade e respeitando o princípio da capacidade contributiva, consoante aresto abaixo transcrito:

“DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em mandado de segurança, proferido pela Primeira Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região está assim ementado: ‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EC 10/96. 1. O Pleno desta já decidiu que a majoração de alíquota imposta pela EC 10/96 não ofende o

princípio da anterioridade trimestral. 2. A fixação de alíquota maior para bancos e instituições financeiras não configura ofensa ao princípio da isonomia. 3. Apelação improvida.’ (Fl. 201) Daí o RE, interposto pelo BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, o seguinte: a) não há falar que a sujeição do recorrente a alíquotas diferenciadas e mais gravosas com relação ao pagamento da contribuição social sobre o lucro - CSL decorra da isenção da COFINS, uma vez que desde a criação da CSL, em momento anterior ao advento da COFINS, que a recorrente é tributada de forma distinta, sendo ainda certo que a Lei complementar 70/91, que criou a COFINS, além de ser posterior a estipulação das alíquotas da CSL pela Lei 7.689/88, não faz qualquer menção a suposta compensação entre o não recolhimento da COFINS e o pagamento diferenciado da contribuição social sobre o lucro; b) contrariedade ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e inciso I, e 150, II, da Constituição), dado que não há fundamento válido para o estabelecimento da discriminação, quanto à alíquota da CSL, imposta às entidades mencionadas no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91, valendo salientar que ‘(...) o Recorrente, como todas as Instituições citadas pelo art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91, por si ou por seus empregados, não possuem qualquer traço diferenciador das demais pessoas jurídicas não discriminadas, não possuem vantagens diferenciais com relação às demais pessoas jurídicas ou seus empregados e muito menos oneram maiores gastos ao Poder Público em decorrência de suas atividades’ (fl. 218). Ademais, não procede o argumento de que o recorrente está sujeito a uma alíquota mais elevada porque possui maior capacidade contributiva, visto que tal fator de discriminação só pode se utilizado para os impostos; c) a Emenda Constitucional 10/96, que alterou as alíquotas da contribuição social sobre o lucro, não observou o princípio da anterioridade. Admitido o recurso, subiram

os autos. A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pelo não-provimento do recurso (fl. 246-250). Decido. Destaco do parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro: ‘(...)

4. Os arts. 150 II e 195, § 6º da Constituição da República foram objeto de análise no acórdão impugnado, presente, destarte, o requisito do prequestionamento a viabilizar o apelo extraordinário. 5. *No mérito, entretanto, o recurso não merece prosperar, uma vez que não parece vulnerar o princípio da isonomia a instituição de alíquota diferenciada no tocante à contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras, instituída no art. 19 da Lei nº 9.249/95, in verbis: “Art. 19. A partir de 1º de janeiro de 1996, a alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido, de que trata a Lei nº 7.689 de 15 de dezembro de 1988, passa a ser de oito por cento. Parágrafo Único. O disposto neste artigo não se aplica às instituições a que se refere o § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para as quais a alíquota da contribuição social será de dezoito por cento.”* 6. As instituições a que se refere o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 são “bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas.” 7. Tais instituições, desde o advento da contribuição social sobre o lucro, prevista na Lei nº 7.689/88, sofriam alíquota diferenciada, característica que permaneceu nas legislações posteriores, sendo inclusive agasalhada na Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 e na Emenda Constitucional nº 10/96, que conferiu nova redação ao art. 72, III, do ADCT,

*in verbis*: “Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência: ..... *omissis* ..... III - A parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a qual nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.” 8. *A instituição de alíquotas diferenciadas, no caso, entretanto, não viola o princípio da isonomia, porquanto a discriminação é possível desde que atenda o princípio da razoabilidade, e, precisamente, no âmbito do direito tributário, quando respeitado o princípio da capacidade contributiva.* 9. *Nesse sentido é a lição do eminente jurista ALIOMAR BALEIRO, in verbis: “Se todos são iguais perante a lei, não será possível a esta reservar tratamento fiscal diverso aos indivíduos que se acham nas mesmas condições. Daí se infere que não serão toleráveis discriminações nem isenções que não correspondam a critérios razoáveis e compatíveis com o sistema da Constituição. O princípio fundamental, fonte principal de critérios discriminatórios, é o da capacidade contributiva (expresso no art. 202, da C.F. de 1946, e suprimido pela Emenda nº 18, de 1965), que recomenda a personalização do imposto e sua graduação, segundo as possibilidades econômicas do contribuinte. Mas a igualdade será respeitada sempre dentro da mesma categoria de contribuintes.”* 10. *Nesse passo, considerando que as instituições financeiras, porquanto diferentemente das empresas em geral, não estão sujeitas a COFINS, nos termos do art. 11, par. único da Lei Complementar nº 70/91, e, desse modo, detêm maior capacidade contributiva, afastou o acórdão recorrido a alegação de que a legislação apontada ofenderia o princípio da isonomia tributária.* 11. *Afigura-se correta a*

*conclusão do acórdão impugnado uma vez que, de modo a realizar o princípio da capacidade contributiva, a Constituição acolhe a utilização da atividade econômica como fator de discrimen. 12. Com efeito, ademais da regra geral no tocante aos impostos expressa no § 1º do art. 145 da Carta Política (“Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”), no que se refere às contribuições sociais, a Constituição da República, no § 9º do art. 195, determina que possam ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. 13. Quanto ao princípio da anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República, tampouco restou ofendido, uma vez que a Emenda Constitucional nº 10, publicada em 7 de março de 1996, ao conferir nova redação ao inciso III do art. 72 do ADCT e determinar que no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 a contribuição social sobre o lucro passa a ser de 30%, manteve a regra do § 1º da mesma disposição transitória que estabelece que as alíquotas previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação dessa Emenda, como ressaltado pela ilustre Relatora no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, atual Ministra desse Supremo Tribunal Federal. 14. Ademais, bem decidiu o acórdão que “sendo o lucro o fato gerador da contribuição em comento e que se realiza em 31 de dezembro do exercício financeiro, somente neste momento ocorrerá o fato gerador” portanto, não há falar de ofensa o art. 150, III, *a* e *b*, da Constituição da República. 15. Outra não é a orientação do Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu que, como a base de cálculo da*

contribuição em questão é o resultado do período-base, encerrado em 31 de dezembro de cada ano, não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade a aplicação de alíquota estabelecida com base em lei editada no mesmo período em que apurado o balanço. Nesse sentido vide, dentre outros, o RE nº 197.790-6, j. em 19/2/97, DJ de 21/11/97, em que relator o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, o qual em seu voto complementa: “aliás, entendimento contrário levaria à completa inocuidade da chamada ‘anterioridade mitigada’ do art. 195, § 6º, da Carta, que teve por escopo justamente possibilitar a exigência da Contribuição Social no mesmo exercício de sua instituição.” 16. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, o parecer é pelo desprovimento deste recurso extraordinário. (...)’ (Fls. 247-250) Correto o parecer, que adoto. No mesmo sentido: RE 209.013/RS, por mim relatado e RE 197.617/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, (“DJ” de 1º.8.1997 e 29.9.2000, respectivamente). Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 28 de abril de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO - Relator -”

(STF - RE 299435/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a) Min. CARLOS VELLOSO Julgamento 28/04/2005 - Publicação DJ 10/05/2005 PP-00083) (grifei)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que a matéria versada no recurso especial, referente à fixação de alíquota maior da Contribuição Social sobre Lucro - CSLL para as instituições financeiras, é de índole constitucional, cabendo, portanto, ao Supremo Tribunal Federal o exame, sob pena de invasão de competência constitucional absoluta, consoante aresto abaixo transcrito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 927.844 - SP (2007/0158008-8)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA  
DECISÃO

Agravo de instrumento em face de decisão denegatória de admissibilidade de recurso especial. Discussão acerca da legitimidade, ou não, da diferenciação de alíquotas da Contribuição Social sobre o Lucro. Acórdão recorrido assentado em fundamentos de índole eminentemente constitucional. Matéria da competência do STF.

Agravo de instrumento desprovido.

1. Trata-se de agravo de instrumento manifestado por BANCO PORTO SEGURO S/A e OUTROS contra decisão que não admitiu seu recurso especial, que, por sua vez, foi interposto com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, para reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa é a seguinte:

‘DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DISTINÇÃO DE ALÍQUOTAS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - LEGITIMIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal (RE nº 343.446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Pleno) admitiu, no Plenário, sem voto divergente, na exigência de contribuição social, a diferenciação de alíquotas, em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

2. O Supremo Tribunal Federal (RE nº 235.036 - Rel. Min. Gilmar Mendes) admitiu, por decisão monocrática qualificada com a eficácia da coisa julgada, a legitimidade da exigência de contribuição social sobre o lucro, com alíquota mais gravosa, das instituições financeiras.

3. A assimetria entre alegação e prova, presente a primeira, ausente a outra, nos temas constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, não permite ao Poder Judiciário legislar na escolha das alíquotas. A produção normativa, neste contexto, resultante da ativa política judicial fiscal, fica na dependência exclusiva da vocação discricionária do magistrado.

4. Apelação desprovida.’

Em face desse acórdão ainda foram opostos embargos

declaratórios, rejeitados, no entanto, pelo Tribunal de origem. No recurso especial, as agravantes apontam, além de divergência jurisprudencial, contrariedade ao art. 97 do Código Tributário Nacional, e sintetizam as razões de recorrer nos seguintes termos:

‘(...) a Lei 8.212/91, a Lei Complementar 70/91 e as Emendas Constitucionais nºs 01/94 e 10/96 instituíram alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro para as instituições financeiras, tais como as Requerentes. Todavia, referida diferenciação de alíquotas não merece prevalecer, eis que em total desarmonia com ordenamento jurídico vigente. (...) tendo em vista que a edição ou majoração de tributos é matéria vinculada diretamente à existência de lei (artigo 97, incisos I e IV, do CTN), resta claro que esta exigência consubstancia uma legítima norma constitucional de eficácia limitada, à medida em que depende de ulterior ato de vontade do legislador ordinário competente para se ter por plenamente eficaz a norma tributante. Assim, conclui-se que as Emendas Constitucionais em questão, por suas peculiaridades, não poderiam ter modificado (ou criado) obrigação tributária, mas apenas veiculado a previsão de sua modificação (ou criação), a qual deveria ocorrer exclusivamente via lei ordinária. (...) Assim, resta claro que o v. acórdão ora recorrido, ao permitir a diferenciação da CSL para as instituições financeiras, violou flagrantemente o artigo 97 do Código Tributário Nacional.’

O Vice-Presidente do Tribunal de origem deixou de admitir o recurso especial porque o acórdão recorrido encontra-se assentado em fundamentos de ordem constitucional.

Daí o presente agravo de instrumento, em que as agravantes afirmam:

(...)

É o relatório.

2. A presente irresignação não merece acolhida.

Consoante tem decidido reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça, é inadmissível, pela via do recurso especial, a

discussão de questões atinentes ao princípio da legalidade tributária, sob a alegação de ofensa ao art. 97 do Código Tributário Nacional, uma vez que esse dispositivo legal foi reproduzido pela norma prevista no art. 150, I, da Constituição da República.

Convém anotar que, ao decidir a matéria impugnada no recurso especial, o Tribunal de origem adotou a seguinte fundamentação:

‘A pretensão inicial não merece acolhimento. Carece, na perspectiva lógica, de fundamentação inequívoca entre os próprios contribuintes.

Duas são as premissas de impugnação, fragilizadas por radical incompatibilidade ontológica.

Para alguns contribuintes, a exação é contribuição social sobre o lucro. Para outros, imposto. Os primeiros querem proteção contra a cláusula constitucional da gradação dos impostos segundo a capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF). Os outros, guarida na cláusula constitucional.

Há invocação, ainda, do genérico princípio da isonomia (art. 5º, inc I, da CF), do específico veto ao tratamento desigual entre contribuintes posicionados em situação equivalente (art. 150, inc. II, da CF) e da afirmação da equidade como critério de participação no custeio da seguridade social (art. 194, inc. V, da CF). É certa exigência de fundamentação “explícita” na lei, para a discriminação dos contribuintes.

Sem razão, todavia.

A questão central está na possibilidade, ou não, da norma jurídica impor a exação, com alíquotas distintas, a partir do reconhecimento da diversidade das atividades econômicas dos contribuintes.

O Supremo Tribunal Federal (RE nº 343.446-2-SC - Rel. o Min. Carlos Velloso), pelo seu Plenário, sem voto divergente, deu resposta positiva a esta hipótese, tal como, concretamente, a materializou o legislador na espécie ora em consideração.

No julgamento da contribuição para o seguro de acidente

do trabalho, o Supremo Tribunal Federal considerou legítima a alíquota básica de 2%, para todos os contribuintes, tal como prevista no artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº 7787/89. Repeliu, para tanto, a aplicação das mesmas normas constitucionais aqui invocadas, certo de que, naquele caso, os contribuintes diziam da impossibilidade de igual submissão à alíquota universal, quando distintas eram as suas atividades econômicas.

Mas o Supremo Tribunal Federal foi além. Também chancelou a constitucionalidade das alíquotas diferenciadas previstas nos artigos 4º, da Lei Federal nº 7787/89, e 22, inciso II, da Lei Federal nº 8212/91.

No primeiro caso, tratava-se de adicional à alíquota universal. No outro, de alíquotas diferenciadas, para atividades econômicas distintas.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, sem voto divergente, legitimou três situações, para atividades econômicas distintas, com a imposição de:

- 1) alíquota universal;
- 2) adicional com alíquotas variáveis;
- 3) alíquotas variáveis.

Registre-se a ausência de interferência, naquele julgamento, do artigo 195, § 9º, da Constituição Federal, cujos termos são os seguintes: “As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.”

Sem este preceito específico das contribuições sociais, inexistente ao tempo da edição das normas julgadas no precedente acima destacado, o Supremo Tribunal Federal considerou, exatamente, as normas constitucionais agora invocadas.

(...)

Como visto, o acórdão recorrido encontra-se assentado em fundamentos de índole nitidamente constitucional. Dessa

forma, resultaria em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal a apreciação da questão relativa à legitimidade, ou não, da diferenciação de alíquotas da Contribuição Social sobre o Lucro.

3. À vista do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

4. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2007.

MINISTRA DENISE ARRUDA

Relatora.”

(STJ - Processo Ag 927844 - Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA - Data da Publicação DJ 06.11.2007)

Por fim, se ficássemos somente no aspecto processual, nem mesmo assim melhor sorte teria a recorrente, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponível implica que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, sendo certo que o não-recolhimento impõe que o Fisco efetue a inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida cautelar, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal, consoante aresto proferido nos autos do Agravo Regimental na Medida Cautelar MC 14307/RJ, 2008/0125711-6, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, data do julgamento 24/06/2008, publicação DJe 04.08.2008.

Diante de todo esse quadro, que se afigura presente na atualidade, verifica-se ser caso de reexame do posicionamento que adotei em outras cautelares, pois, reanalisando as circunstâncias da questão controvertida e tendo em vista os inúmeros precedentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, não é possível asseverar, de forma categórica e de plano, a plausibilidade da tese

defendida pela autora, que autorizaria a concessão do efeito suspensivo pretendido.

É que, efetivamente, a possibilidade de instituição de alíquotas diferenciadas para as instituições financeiras encontra respaldo não só na Emenda Constitucional nº 20/1998, que inseriu o § 9º no artigo 195 da Constituição Federal, nos seguintes termos: “As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra”, como também guarda consonância com o princípio da capacidade contributiva, pois “(...), não é possível verificar, de plano, a plausibilidade da inexistência de diferenciação relevante entre as instituições financeiras e os demais sujeitos passivos da CSLL que justifique a proibição da incidência diferenciada do tributo, nos termos dos arts. 5º, 145, § 1º, e 150, II, da Constituição” (*in* AC 1059/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento 15/12/2005, publicação DJ 02/02/2006), além de encontrar arrimo na presunção de constitucionalidade da lei que as instituiu.

De sorte que não é caso de se atribuir efeito suspensivo ao apelo extremo interposto e sobrestado, dado que não demonstrada a plausibilidade da tese da autora.

Por fim, cumpre ressaltar que a presente cautelar inominada constitui medida que se exaure em si mesma, não dependendo da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento do recurso excepcional, pelo que deixo de ordenar a citação da parte ora requerida, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, *indefiro a liminar pleiteada*.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.

Desembargador Federal SUZANA CAMARGO - Vice-  
Presidente

# DECISÕES MONOCRÁTICAS

## **INQUÉRITO POLICIAL**

### **Registro 2005.03.00.006250-5**

Autor: JUSTIÇA PÚBLICA  
Indiciado: JOSÉ LAERTE CECÍLIO TETILA  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI  
Classe do Processo: IP 634  
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/01/2009

Fls. 455/458:

Cuida-se de inquérito policial instaurado para apuração da prática de crime de descumprimento de ordem judicial por parte do Prefeito do Município de Dourados/MS, JOSÉ LAERTE CECÍLIO TETILA, proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, nos autos da Execução nº 860/01, que havia cominado à municipalidade que se abstinhasse de utilizar mão-de-obra fornecida pelas cooperativas COPREGRAND - Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Dourados e Região e COOTRAT - Cooperativa de Trabalho e Prestação de Serviços de Tuiuiú.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia (fls. 260/264), dando o denunciado como incurso no artigo 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/1967, requerendo sua notificação para apresentar defesa prévia, bem como o recebimento da denúncia e demais atos processuais, com final condenação.

Notificado nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.038/1990, o denunciado ofereceu defesa prévia (fls. 296/309), alegando não poder ser responsabilizado pelo crime a ele imputado, em razão de que todos os atos praticados naquela ação executiva, citação e intimações do Município, sempre se deram na pessoa do Advogado Geral, sendo que jamais foi intimado pessoalmente. Pugna pela extinção do feito, uma vez que não há justa causa a sustentar a denúncia, ou em sendo recebida, requer a suspensão do processo na forma preceituada no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Juntadas aos autos folhas de antecedentes e respectivas certidões às fls. 274, 289, 321, 322, e 336/343, 354/357 e 368, que demonstram que o acusado não está sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime.

Em promoção de fls. 372/375, o Ministério Público Federal,

considerando presentes *in casu* os requisitos necessários à suspensão condicional do processo, o qual constitui direito subjetivo público previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, propõe a suspensão do processo, pelo prazo de 4 (quatro) anos - prazo esse mais conveniente para que se possa melhor garantir que não voltará a incidir em práticas ilícitas semelhantes - observadas condições previstas no § 1º.

Manifestada concordância do denunciado com a proposta de suspensão do processo, ficando no aguardo da apresentação das condições para cumprimento (fls. 418/419).

Às fls. 424, o Órgão Ministerial enumera como condições a serem cumpridas pelo acusado, durante o período de 4 (quatro) anos da suspensão condicional do processo: 1º) deverá o réu, mensalmente, comparecer ao D. Juízo local para esclarecer e justificar suas atividades; 2º) por conta da reparação do dano, deverá o réu comprovar, documentalmente, que a Municipalidade rescindiu as contratações irregulares de cooperativas (mencionadas na denúncia de fls. 260/264); 3º) deverá pedir autorização ao D. Juízo local, para ausentar-se do município onde reside, quando a ausência for superior a 7 (sete) dias. Requer seja intimado o acusado para que cumpra as referidas condições.

Devidamente intimado, o denunciado aceitou a proposta do *Parquet* Federal, nos termos em que formulada (fls. 445).

É o relatório.

Decido.

A apreciação da suspensão deve suceder ao recebimento da denúncia, caso esta ocorra, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 7059/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, jul. 10.02.1998, v. u., DJ 23.03.1998).

*In casu*, é de ser recebida a denúncia ofertada.

Com efeito, o acusado não negou os fatos. Ao contrário, admitiu ser conhecedor daquela decisão judicial proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, nos autos da Execução nº 860/01, e seu conteúdo, escusando-se do seu cumprimento com mera alegação de que os atos praticados naquela ação executiva, pela Municipalidade, sempre se deram na pessoa do Advogado

Geral, sendo que deles jamais foi intimado pessoalmente.

Os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal encontram-se atendidos e não ocorrem na espécie as causas de rejeição previstas no artigo 43 do mesmo Diploma, configurando-se a prática de crime em tese e fazendo-se presentes suficientes indícios da autoria e prova da materialidade.

De outra parte, não ocorrente a prescrição, à vista do disposto no artigo 109, IV, do Código Penal, eis que consumado o fato em 20.05.2002, data do trânsito em julgado da decisão judicial descumprida, e cominada pena máxima de três anos de detenção para o delito imputado.

Isto posto, recebo a denúncia e passo à análise da suspensão condicional do processo, proposta pelas partes.

Para a suspensão do processo dispõe a Lei nº 9.099/95, em seu artigo 89 e §1º:

(Lei nº 9.099/95) “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).  
§ 1º. Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

- I. reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II. proibição de freqüentar determinados lugares;
- III. proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- IV. comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.”

A hipótese dos autos comporta a aplicação da suspensão

condicional do processo prevista na referida Lei nº 9.099/95, artigo 89.

O delito imputado (artigo 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/1967) prevê pena máxima de três anos de detenção, bem como o teor das certidões de fls. 274, 289, 321, 322, e 336/343, 354/357 e 368, demonstram que o acusado não está sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime. Registre-se, ainda, que presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

O Ministério Público Federal apresentou a proposta de suspensão condicional do processo (fls. 372/375), enumerando as condições a serem cumpridas pelo acusado (fls. 424).

O acusado manifestou aceitação da proposta do *Parquet* Federal, nos termos em que formulada (fls. 445).

Assim, aceitas as condições da proposta de suspensão pelo acusado e preenchendo este os requisitos previstos no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, bem assim os exigidos pelo artigo 77 do Código Penal, impõe-se suspender o processo pelo prazo de 4 (quatro) anos, durante o qual não correrá a prescrição (cf. § 6º do art. 89 da Lei nº 9.099/95).

Ante o exposto, homologo a suspensão condicional do processo, com fulcro no artigo 89, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

A fiscalização do cumprimento das condições aceitas pelo acusado e aqui homologadas deverá ser efetivada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, para o que será expedida carta de ordem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2008.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA

**Registro 2008.03.00.023347-7**

Parte A: JOSE DA COSTA HENRIQUE

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E UNIÃO FEDERAL

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA

Classe do Processo: CC 11007

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2008

Fls. 39/41:

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que figura, como suscitante, o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo e, como suscitado, o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo, veiculado nos autos da ação de rito ordinário em que se pretende a revisão de benefícios previdenciários, no percentual de 54,17%, concedidos a servidor aposentado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Às fls. 15/27, juntou-se cópia da inicial da referida ação.

Designei o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pela improcedência do conflito (35/37).

É o breve relatório. Decido.

O Órgão Especial desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o julgamento da ação de revisão da complementação de benefícios de aposentadorias e pensões devidas a ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A é de competência das varas especializadas previdenciárias, consoante ementas, a seguir, transcritas:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS

À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria. 2. A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal. 3. Conflito de Competência procedente.” (CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8294 N° Processo: 2005.03.00.063885-3 UF: SP Doc.: TRF300145755 Relator para Acórdão JUIZ MAIRAN MAIA, Relator JUIZA CECILIA MARCONDES - Órgão Julgador - ÓRGÃO ESPECIAL - Data do Julgamento - 30/03/2006 - Data da Publicação - DJU DATA: 18/10/2006 PÁGINA: 224)

“PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PRESEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, em face da natureza previdenciária do benefício. 2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada.”

(Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8611 N°

Documento: 2/2 Processo: 2006.03.00.003959-7 UF: SP  
Doc.: TRF300102474 Relator JUIZA RAMZA TARTUCE  
Órgão Julgador ÓRGÃO ESPECIAL Data do Julgamento  
30/03/2006 Data da Publicação DJU DATA: 24/04/2006  
PÁGINA: 303).

Diante do exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo improcedente o presente conflito de competência, declarando o suscitante competente ao processamento e julgamento da ação.

Dê-se ciência.

Com o trânsito, certifique-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2008.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

- Sobre a competência das varas especializadas em matéria previdenciária para julgamento de ação de revisão de complementação de benefícios devidos a ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal, veja também a decisão proferida no CC 2008.03.00.040086-2/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada na RTRF3R 92/73.

## **MANDADO DE SEGURANÇA**

### **Registro 2009.03.00.008171-2**

Impetrante: LUCIANO GOMES DO NASCIMENTO  
Impetrado: JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVI DINIZ  
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA  
Classe do Processo: MS 315248  
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/03/2009

Fls. 79/81:

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Luciano Gomes do Nascimento contra ato da lavra do Juiz Federal Convocado David Diniz Dantas que, negou seguimento ao agravo de instrumento nº 2008.03.00.049896-5 (proc. orig. sob nº 357.01.2008.002587-5/000000-000 - nº de ordem 01.01.2008/001443 da Vara Única de Mirante do Paranapanema/SP), no qual pretendia o impetrante obter a reforma da decisão que, nos autos da ação principal acima mencionada, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, visando o restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Afirma o impetrante ter juntado documentação bastante a comprovar o estado grave de saúde em que se encontra e justifica o perigo de dano irreversível aduzindo que, em vista das enfermidades que o acometem, poderá ter a qualquer momento a perna amputada, fato que justificaria a impetração como sucedâneo recursal.

**DECIDO.**

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, não vislumbro hipótese para a sua utilização.

A decisão exarada pelo e. Juiz Federal Convocado tido como autoridade coatora, encontra-se devidamente fundamentada e não pode ser qualificada como teratológica ou abusiva.

Com efeito, ao negar seguimento ao agravo de instrumento interposto, a autoridade coatora analisou as normas legais, além de apoiar-se em entendimento jurisprudencial pertinente, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

Nesse aspecto destaco trecho do *decisum* em tela, *in verbis*:

“O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal. Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação” (fls. 73).

E, às fls. 73/74, prossegue a i. autoridade impetrada:

“A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações. Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado”.

A propósito, o Órgão Especial deste E. Tribunal já firmou entendimento no sentido que descabida a impetração de mandado de segurança contra ato de Relator de Turma, em face de indevida substituição do Juízo natural. Destaco decisão proferida pela e. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Relatora do MS 252055, cuja ementa a seguir transcrevo:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O uso do mandado de segurança contra ato judicial é restrito às hipóteses de ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, de decisões teratológicas, hipóteses que não se evidenciam nestes autos.

2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido.” (MS 252055; Reg. 2003.03.00.054580-5, DJU 28/11/2003).

Por seu turno, a súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, que pacifica o entendimento sobre a matéria e permanece hígida, tem o seguinte teor:

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

O inconformismo manifestado pelo impetrante, na via imprópria, encontra óbice no entendimento jurisprudencial trazido à colação e ainda no art. 5º, II da Lei nº 1.533/51.

Ainda que se possa não concordar com a decisão proferida, não é o mandado de segurança o instrumento processual adequado a se obter a revisão ou modificação do “decisum”.

Destarte, não sendo hipótese de cabimento da impetração, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 8º, *caput*, da

Lei nº 1.533/51, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2009.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

- Sobre o descabimento da impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial, veja também a decisão proferida no MS 2006.03.00.029244-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 78/206 e o AgRg MS 2007.03.00.052450-9/SP, Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 89/153.

# JURISPRUDÊNCIA

# AÇÃO RESCISÓRIA

## **AÇÃO RESCISÓRIA**

### **Registro 95.03.062270-0**

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Réu: AUREA GOMES ALVES DE MELO (= ou > de 65 anos)  
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CONCHAS - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO  
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA  
Classe do Processo: AR 329  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/12/2008

### **EMENTA**

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO - PROCES-  
SUAL CIVIL - REVISÃO - CORREÇÃO DOS 36 SALÁ-  
RIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 202 (REDAÇÃO  
PRIMITIVA) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1 - Não se operou a decadência da ação, pois a ação foi proposta dentro do prazo legal e a citação se efetivou validamente. Preliminar rejeitada.

2 - As preliminares de discriminação racial, crime doloso por retenção de salário benefício, citação do advogado da causa da ação subjacente e notificação à Ordem dos Advogados do Brasil, não têm correlação com a ação rescisória e a parte ré deveria se valer de via judicial própria para resguardar os seus direitos.

3 - O Exmo. Desembargador Vice-Presidente, apenas determinou a remessa dos autos à Subsecretaria da Primeira Seção e, em decorrência, ao Desembargador Relator à época, que deu prosseguimento ao feito. Ademais, não cabe a esta Corte conhecer da correição parcial, pois a competência é do Conselho da Justiça Federal, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 5.010/66. Tampouco não restou caracterizado o erro, flagrante ilegalidade ou abuso de poder. Refutada a preliminar de conhecimento da correição parcial.

4 - A ré deveria ter interposto recurso de agravo regimental contra a r. decisão do Relator que determinou a citação da ré, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno desta

- Corte. Questão acobertada pela preclusão. Preliminar repelida.
- 5 - A parte ré arguiu a impugnação ao valor da causa em sede de contestação e não em apartado (art. 261, CPC), que é a forma correta.
- 6 - Rejeitado o pedido de condenação da parte autora nas penas da litigância de má-fé, considerando que a boa fé é presumida e não há provas de que tivera a intenção de causar dano processual ao ajuizar a presente ação.
- 7 - O artigo 202, “caput”, da Constituição Federal, na redação primitiva, não era auto-aplicável e dependeu de integração legislativa para que tivesse eficácia plena. Somente após à edição da Lei nº 8213/91 que os benefícios concedidos após a promulgação da Carta Magna de 1988 puderam ter suas rendas mensais iniciais calculadas sobre a média dos 36 salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente.
- 8 - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal atual devem obedecer à legislação previdenciária que vigorava à época. A ré é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, desde 19.12.83. Incide a norma do artigo 37 do Decreto nº 83.080/79.
- 9 - Rejeitadas as preliminares argüidas pela ré.
- 10 - Ação rescisória procedente, ex vi do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, rejeitar as preliminares argüidas em contestação e julgar procedente a ação rescisória para rescindir a r. sentença preferida no processo 768/92 e, em conseqüência, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, condenar a requerida no pagamento de custas processuais e honorários de advogado, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos

do voto da Desembargadora Federal Relatora. Acompanharam-na, os Desembargadores Federais EVA REGINA, VERA JUCOVSKY, NELSON BERNARDES, MARIANINA GALANTE, os Juízes Federais Convocados GISELLE FRANÇA, NOEMI MARTINS, LEONEL FERREIRA, OTÁVIO PORT, e a Desembargadora Federal MARISA SANTOS. Vencido, o Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, que julgava improcedente a ação rescisória e condenava o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

São Paulo, 13 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

## RELATÓRIO

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

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da r. sentença nos autos de ação previdenciária, em que AUREA GOMES ALVES DE MELO pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

“(...) b.- seja recalculado o valor de seu benefício;  
c.- Ao final seja a ação julgada procedente, para o efeito de declarar-se o direito da requerente em receber desde o início da concessão de seu benefício sobre o valor encontrado na média dos 36 (trinta e seis) últimos salários corrigidos monetariamente mês a mês pela variação da ORTN/OTN, ou pela média atualizada de salários mínimos, o qual resultar melhor critério do que o efetuado pelo réu, bem como receber, também, todo o atrasado corrigido pelo mesmo critério.”

O INSS sustenta, em síntese, que:

a) a r. sentença ofendeu o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão da aposentadoria da autora;

b) somente os primeiros vinte e quatro meses é que eram corrigidos monetariamente, uma vez que o aludido benefício foi concedido antes de entrar em vigor a Constituição Federal de 1988;

c) o artigo 202 da Constituição Federal que trata da correção dos 36 salários-de-contribuição não é auto-aplicável.

Ao final, requer a procedência desta ação para que a r. sentença rescindenda seja desconstituída, proferindo-se novo julgamento.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: certidão expedida pelo Cartório Judicial da Comarca de Conchas/SP, na qual está consignada que a r. sentença de primeiro grau transitou em julgado aos 02 de setembro de 1993 (fls. 07) e cópias das principais peças do processo de revisão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 09/86).

Às fls. 95, o então Relator desta ação rescisória, determinou ao INSS que efetue o depósito aludido pelo artigo 488, II, do Código de Processo Civil, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da Inicial. A r. decisão foi proferida em 17 de agosto de 1995 e as partes foram intimadas na data de 25.08.95 (fls. 96), sendo que a Autarquia Previdenciária protocolizou a petição de interposição de recurso especial (fls. 98/102), em 04 de setembro de 1995, na qual requer a reforma da decisão que determinou o depósito prévio.

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido (fls. 105), em decisão proferida aos 16 de fevereiro de 1996, de lavra do Exmo. Sr. Desembargador Vice-Presidente.

A r. decisão que negou seguimento ao recurso especial foi publicada em 13/03/96 e o INSS requereu a juntada da guia de recolhimento no valor de R\$ 5,00 (cinco reais), referente ao depósito prévio, em 20/03/96 (fls. 110/111).

Às fls. 113/114, petição do autor dirigida ao Exmo. Sr. Desembargador Vice-Presidente desta Corte, requerendo o desarquivamento dos autos e a remessa para o ilustre Relator, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito, com a

citação da ré. Pleiteou também seja restabelecida a medida liminar anteriormente concedida, na medida cautelar incidental, a fim de sustar o pagamento do precatório, até decisão final da ação rescisória, nos termos do artigo 798 do Código de Processo Civil.

Remetidos os autos ao Relator competente (fls. 116), foi determinada a citação da ré, que apresentou contestação (fls. 142/150), argüindo ao final de sua sustentação, a nulidade, intempestividade, preclusão, perempção, decadência e prescrição do direito. Na ocasião, carrou também aos autos, cópias do processo de correição parcial (Proc. 188/95 - COGE) e respectivas peças, que dizem respeito à execução do julgado (fls. 151/162) e cópia da ação cautelar inominada proposta pelo INSS (fls. 163/171). Peticionou, ainda, na ocasião, argüindo preliminares de preclusão do prazo para a citação da ré; impugnação do valor da causa; necessidade de citação do patrono da causa em 1ª instância, a fim de integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário; discriminação racial; punição do INSS por crime doloso por retenção de salário benefício e correição parcial. Junto com a aludida documentação há também cópia da decisão proferida na Medida Cautelar nº 95.03.103686-0 (fls. 193) incidente a esta ação rescisória. O eminente Relator julgou a medida cautelar prejudicada pela perda de objeto e cassou expressamente a liminar anteriormente deferida. A r. decisão está respaldada no fato de que a ação rescisória foi remetida ao arquivo em 07 de maio de 1996, após despacho do Exmo. Sr. Desembargador Federal Vice-Presidente, que não admitiu o recurso especial já mencionado anteriormente.

Foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 199) e em parecer de fls. 200/204, a Procuradoria Regional da República opina pelo não conhecimento do pedido, face a decadência do direito de propor a ação rescisória.

Posteriormente, o INSS manifestou-se, entre outras questões, no sentido de que a simples distribuição da ação dentro do biênio legal afasta a alegação de decadência, não se exigindo a efetivação da citação, nos termos da Súmula 106 do C. STJ. Argumenta também que durante o prazo para a interposição do

recurso cabível que negou seguimento à primeira insurgência, foi efetuado o depósito exigido, bem como a demora na citação ocorreu por força do exercício da ampla defesa, que permite a utilização dos recursos cabíveis contra as decisões judiciais (fls. 213/215).

Os autos foram redistribuídos a esta Relatora em 13 de agosto de 2003.

*É o relatório.*

*À revisão.*

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

## VOTO

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

### DAS PRELIMINARES ARGÜIDAS PELA RÉ

As preliminares são de pronto afastadas na seguinte ordem:

#### A- DECADÊNCIA

A ação rescisória foi ajuizada em *02 de julho de 1995* (fl. 02) e o trânsito em julgado da r. sentença rescindenda deu-se em *02 de setembro de 1993*, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

De fato, o autor (INSS) não recolheu as custas quando do ajuizamento desta rescisória, o que motivou o r. despacho de fls. 95, que determinou ao autor que efetue o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da inicial. E, dessa decisão, a parte autora interpôs recurso especial, que não foi recebido pela Vice-Presidência desta Corte (16/02/96).

O r. despacho de não admissibilidade do recurso especial foi publicado em 13 de março de 1996 e a autarquia previdenciária efetuou o aludido depósito no valor de R\$ 5,00 (cinco reais), em 20 de março de 1996 (fl. 111).

Posteriormente (fl. 113), o Exmo. Desembargador Vice-Presidente deferiu ao autor o pleito de desarquivamento dos autos

e a sua remessa ao então Relator competente, para o regular processamento do feito.

Entendo que não se operou a decadência, ainda que a citação não tenha obedecido aos prazos previstos no artigo 219 do Código de Processo Civil. A situação destes autos, como visto, é peculiar e é necessário levar em consideração também os seguintes aspectos:

1) *a distribuição da rescisória*: o trânsito em julgado da ação subjacente deu-se em 02/09/93 e esta rescisória foi proposta em 02/07/95. A Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, em conformidade com o artigo 21, XVIII, “e”, do Regimento Interno desta Corte, encaminhou o presente feito para apreciação do Relator Regimental (12/07/95 - fl. 87). O referido dispositivo trata de medidas urgentes durante o recesso da Corte ou nas férias coletivas de seus membros. Em 13/07/95, o Relator Regimental, à vista do disposto no artigo 71, §1º<sup>1</sup>, do mesmo Regimento Interno, exarou despacho para que se aguarde a distribuição da rescisória. À fl. 90/93, verifica-se que no período de 03/08/95 a 15/08/95, os autos foram encaminhados a outros Relatores, em face de possível conexão com diversos feitos. E, a ação rescisória foi regularmente distribuída somente em 17/08/95 (fl. 94). Portanto, o juízo de admissibilidade deu-se somente nessa data e como se não bastasse, foi determinado ao autor o depósito aludido pelo artigo 488, II, do Código de Processo Civil, no prazo de 15 (quinze) dias. O r. despacho foi publicado no D.J.U. em 25/08/95.

2) *autos remetidos ao arquivo*: exsurge também dos autos que foi juntada a petição de fl. 110 da parte autora, que traz em anexo a guia de recolhimento no valor de R\$ 5,00 (cinco reais), referente ao valor do depósito prévio a que alude o artigo 488, II, do CPC. Todavia, tal petição não foi apreciada no momento oportuno, pois há notícias nos autos de que a ação rescisória teria sido

<sup>1</sup> “Art. 71 - Suspendem-se as atividades judicantes do Tribunal durante o recesso e as férias coletivas e nos dias em que o Tribunal determinar.

§ 1º - Durante o recesso e as férias coletivas, poderá o Presidente, ou seu substituto legal, decidir de pedidos de liminar em mandado de segurança, determinar liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas urgentes.”

arquivada. Em 03/09/96, o INSS requereu ao Exmo. Desembargador Vice-Presidente deste Tribunal o desarquivamento dos autos e a remessa ao magistrado Relator, para regular prosseguimento, com a citação da ré.

Conclui-se que na hipótese do autos não se operou a decadência da ação, pois a ação foi proposta dentro do prazo legal e a citação se efetivou validamente (fl. 139vº). E, como visto, a demora da citação da ré não foi provocada pelo próprio autor, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil.

## B- “PRELIMINAR PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA E REPRESENTAÇÃO POR CRIMES CONTRA A VIDA E CONTRA OS DIREITOS HUMANOS DA RÉ PRATICADO PELO AUTOR INSS E SEUS REPRESENTANTES LEGAIS” E REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO

### B1. DISCRIMINAÇÃO RACIAL

A parte ré entende que o “achamento” da aposentadoria inicial encontra argumento no racismo. Diz que sofre perseguição e discriminação por ser negra.

A alegação em si é grave, mas não tem correlação com a ação rescisória e a ré deveria ter se valido de meio judicial próprio para resguardar os seus direitos.

### B2. PUNIÇÃO POR CRIME DOLOSO POR RETENÇÃO DE SALÁRIO BENEFÍCIO, previsto no inciso X, do artigo 7º da Constituição Federal.

Também a rescisória não é a via própria para se discutir “crime doloso por retenção de salário benefício” e, assim, totalmente descabido o pedido de instauração de inquérito e alegação de crime continuado.

### C. CORREIÇÃO PARCIAL

A parte ré se insurge contra a r. decisão do Exmo.

Desembargador Vice-Presidente desta Corte, que deferiu ao autor a citação da ré e prosseguimento da ação cautelar (já arquivada) e desta rescisória. Argumenta que a ação prescreveu em 02 de setembro de 1995 e o “decisum” transgrediu dois “dispositivo processuais”, quais sejam, “primeiro a preclusão perempção e conseqüentemente decadência e prescrição do direito do autor de pretender fazer valer os seus direitos à ação rescisória”.

Refuto também a preliminar, posto que em verdade, ao contrário do alegado pela requerida, o Exmo. Desembargador Vice-Presidente, apenas determinou a remessa dos autos à Subsecretaria da Primeira Seção e, em decorrência, ao Desembargador Relator à época, que deu prosseguimento ao feito. Ademais, não cabe a esta Corte conhecer da correição parcial, pois a competência é do Conselho da Justiça Federal, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 5.010/66. Tampouco não restou caracterizado o erro, flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

#### D. “PRELIMINAR DE IMPUGNAÇÃO DO R. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DA RÉ EM 18.11.96”.

A questão está acobertada pela preclusão. A requerida deveria ter interposto recurso de agravo regimental contra a r. decisão do Relator que determinou a citação da ré, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.

#### E. “PRELIMINAR PARA REQUERER IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA”

A parte ré argüiu a impugnação ao valor da causa em sede de contestação e não em apartado (art. 261, CPC), que é a forma correta.

Nesse sentido é o julgado do Tribunal Regional da Quinta Região:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO DISSOCIADO DE QUESTÕES DECIDIDAS NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

- *A impugnação ao valor da causa é matéria a ser questionada em petição própria, em apartado, no prazo da contestação, perante o Juízo ordinário. Não havendo impugnação, presume-se como aceito o valor atribuído à causa na petição inicial.*
- Para efeito de alçada recursal, prevalece o valor da causa declarado na inicial, se não impugnado oportunamente. Precedentes.
- A matéria impugnada na via recursal não está compatível ao disposto na sentença, motivo pelo qual há de se conhecer da ilegitimidade da parte. Também, a falta de impugnação do valor em momento oportuno, deságua na falta de interesse processual (art. 261, § único, do CPC).
- Não conhecimento do recurso de apelação.”  
(TRF-5ª Região; Proc. 200085000000028; Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro; Quarta Turma; j. 01/06/2004; v. u., DJ. 30/07/2004)

#### F. REQUERIMENTO DE CITAÇÃO DO ADVOGADO QUE PATROCINOU O FEITO SUBJACENTE COMO LITIS-CONSÓRCIO NECESSÁRIO, “TENDO EM VISTA AS GRAVES ACUSAÇÕES A ELE ATRIBUÍDAS PELOS PATRONOS DO AUTOR INSS”.

A ré requer a citação do advogado da causa na ação originária para integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário, a fim de que possa se defender das acusações feitas pelos advogados do INSS, bem como pleiteia seja notificado o setor de prerrogativa da Ordem dos Advogados do Brasil, em razão da gravidade das acusações.

Mais uma vez, as questões invocadas como preliminares não têm correlação com a ação rescisória e deveriam ser discutidas em via própria.

#### G. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Rejeito o pedido de condenação da parte autora nas penas

da litigância de má-fé, considerando que a boa fé é presumida e não há provas de que tivera a intenção de causar dano processual ao ajuizar a presente ação.

## DO MÉRITO

Pretende o Autor- INSS a desconstituição da r. sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 768/92.

Observo que o benefício de aposentadoria nº 77.104.837/8 foi concedido à Autora (ora Ré) em 19 de dezembro de 1983.

E, a r. sentença rescindenda deu provimento ao pedido Inicial da Autora ora Ré, formulado na ação originária para condenar o INSS a fazer a revisão do cálculo da RMI (renda mensal inicial) aplicando-se o artigo 202 da Constituição Federal de 1988 (redação original) isto é, correção dos 36 últimos salários-de-contribuição.

Há procedência quanto à pretensão rescisória, visto que ao benefício da Ré, concedido em dezembro de 1983, foram aplicadas pelo INSS a regras do Decreto 83.080/79, vigente nessa data com a correção dos 24 meses anteriores aos 12 últimos, no período básico de cálculo.

Desse modo a r. sentença prolatada na ação originária deve ser rescindida sob dois fundamentos:

O benefício concedido em dezembro de 1983 subsume-se às regras da legislação vigente nesse data, porquanto a Constituição Federal de 1988 e suas leis complementares não retroagem para modificar o ato administrativo jurídico, perfeito e acabado de concessão do benefício.

O artigo 202 (redação original) da Constituição Federal de 1988 que determina a correção dos 36 salários-de-contribuição, não é auto-aplicável pois que necessita de regra integrativa para sua incidência, obviamente aos fatos posteriores à sua vigência, o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991.

Tal posicionamento foi adotado no Egrégio Supremo Tribunal Federal e tornou-se pacífico em todos os tribunais superiores.

Verifique-se o seguinte julgado:

“EMENTA: - Previdência Social. - *Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91)*. Portanto, a esse propósito, e até a entrada em vigor da legislação acima referida, continuaram vigentes as normas editadas anteriormente à atual Carta Magna. Dessa decisão não discrepou o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido.” (negritei).  
(STF - Rel. Min. Moreira Alves, RE 288359/RS, publ. DJ 15.03.2002, pag. 48.)

Assim, os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal atual devem obedecer à legislação previdenciária que vigorava à época. No caso dos autos, a ré é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, desde 19.12.83 época em que o Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 37, dispunha:

“Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição Imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados*

*em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.*

§ 2º Para o segurado facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou quem esteja contribuindo em dobro na forma de artigo 8º, o período básico para apuração do salário-de-benefício é delimitado pelo mês da entrada do requerimento.

§ 3º Quando, nas hipóteses do § 2º, o intervalo entre a data da entrada do requerimento e a do início do benefício, por delonga para a qual o segurado não tenha concorrido, pode causar-lhe prejuízo sensível no tocante ao valor do benefício, o período básico para apuração do salário de benefício deve ser delimitado pelo mês do afastamento da atividade na forma do item II.

§ 4º Quando no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, o período deste é computado, considerando-se como salário de contribuição nos meses respectivos o seu salário-benefício, reajustado nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios em geral.

§ 5º No caso de transformação de auxílio doença em aposentadoria por invalidez ou de benefício por incapacidade em aposentadoria por velhice, o salário-de-benefício deve ser também reajustado, quando for o caso, nas mesmas épocas e nas mesmas bases do benefício em geral.

§ 6º Para o cálculo do salário de benefício do segurado empregado são contados os salários de contribuição correspondentes as contribuições ainda não recolhidas pela empresa.”

A irretroatividade das leis é princípio consagrado no direito processual civil brasileiro que visa à estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Assiste, pois, razão ao INSS, no sentido da não aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal, (redação original) ao caso em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas em contestação e julgo procedente a presente Ação Rescisória, para rescindir a r. sentença proferida no Processo nº 768/92, do r. Juízo de Direito da Comarca de Conchas - SP e julgo, em consequência, improcedente o pedido formulado na ação subjacente (Proc. 768/92).

Condeno a requerida no pagamento de custas processuais e honorários de advogado, que fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), atendendo ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

*É como voto.*

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

# AGRAVO

## **AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL**

### **Registro 2001.61.83.002360-9**

Agravante: CARMEN DA SILVA  
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 522/525  
Apelante: CARMEN DA SILVA  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE  
Classe do Processo: AC 957945  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/01/2009

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência.

III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferir renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos.

IV - Na residência, a requente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricitista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas.

V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes,

resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha.

VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

VIII - Agravo não 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, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 15 de dezembro de 2008. (data do julgamento).

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): A autora interpõe agravo legal, da decisão proferida a fls. 522/525, cujo dispositivo é o seguinte: “Por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.”

Sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, pois a autora preencheu os requisitos para concessão do benefício assistencial e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício. Aduz que restou demonstrada a miserabilidade, já que a requerente não possui renda alguma, seus filhos auxiliam no sustento e sua manutenção,

no entanto, não deve ser considerado uma única entidade familiar, pois cada filho possui família distinta e a unidade familiar da requerente é autônoma, formada apenas pela sua pessoa, pois vive sozinha.

Requer seja reconsiderada a decisão que negou seguimento ao apelo interposto, salientando a pretensão de estabelecer o questionamento da matéria.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -  
Relatora

### VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Não procede a insurgência da agravante.

É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

Neste sentido, cabe colacionar o julgado que porta a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL - SUSPENSÃO DOS PRAZOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE 1ª INSTÂNCIA EM VIRTUDE DE GREVE DOS SERVIDORES - INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO NÃO COMPROVADA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Portaria nº 5.914/2001 do Conselho da Magistratura, que suspendeu os prazos na Justiça Estadual em virtude da greve de seus servidores, não interferiu nos prazos processuais a serem observados perante à Justiça Federal.

2. O agravante não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que os autos estavam indisponíveis devido a greve dos servidores da justiça estadual, a demonstrar a ocorrência de evento de força maior, a justificar a interposição do agravo fora do prazo legal.
3. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão, o que não ocorreu nos autos.
4. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
5. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
6. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
7. Agravo improvido.”

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AG 145.845 - autos nº 2002.03.00.000931-9-SP - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - DJU 18.03.2003 - p. 388) - grifei.

No mais, não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência, por entender que a prova produzida não é hábil a demonstrar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

O estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, em casa própria, não auferia renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos.

Destaca que na residência, a requente e a família do filho,

que possui um automóvel (ano 96) e é eletricista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos.

Núcleo familiar composto por 4 pessoas com uma renda de 4,43 salários mínimos.

Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha.

Logo, não restou demonstrada a miserabilidade.

Por fim, a pretensão do recorrente de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo deve ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.
2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.
3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.” (STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -  
Relatora

- Sobre a inviabilidade de conceder-se benefício assistencial se não comprovada a miserabilidade do requerente, veja também os seguintes julgados: AC 2003.03.99.000185-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 63/822 e AC 2001.61.13.002729-1/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/354.

**AGRAVO INOMINADO**  
**EM AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**Registro 2008.03.00.046620-4**

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 119/122

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Agravados: TEC C COM COM/ E TECNOLOGIA LTDA E OUTROS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA

Classe do Processo: AI 356371

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2009

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.**

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

3. Cumpre salientar que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a

interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora “on line”.

4. Consta dos autos que a tentativa, frustrada, de citação da empresa executada, ocorreu apenas através da expedição de carta de citação, via postal. É certo que não houve qualquer diligência do Oficial de Justiça, no referido endereço, para tentativa de localização da empresa executada ou de bens passíveis de penhora. Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, o que torna inviável a aplicação da medida, não apenas em relação à empresa, contribuinte e devedora principal, como no tocante aos responsáveis tributários, que respondem em caráter subsidiário.

5. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2009. (data do julgamento)  
Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de agravo inominado, em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido, formulado pela Fazenda

Nacional, de penhora eletrônica dos ativos financeiros do executado, através do sistema BACENJUD.

No recurso, foi requerida a reforma da decisão agravada, sob o fundamento de que: (1) o artigo 557 do CPC “somente tem aplicação nos casos de reiterada jurisprudência, quando o cerne da questão debatida é a mesma constante do processo em apreciação, como também são coincidentes as alegações das partes envolvidas, não sendo, portanto, o caso dos presentes autos”; (2) ante a nova redação dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, a jurisprudência do STJ superou o entendimento anteriormente firmado no sentido da excepcionalidade da penhora de dinheiro, considerando, atualmente, a penhora de ativos por meio eletrônico como medida que deve ser imposta preferencialmente para a garantia do Juízo, conforme ficou consignado no RESP nº 1056246; (3) o bloqueio de ativos é medida que atende aos princípios de que a execução deve se dar no interesse do credor, da celeridade e da economia processual, “evitando a penhora, constrangedora ao devedor, de bens cujo leilão já se sabe fadado ao insucesso, ou cujo lance não atenderá a 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação”; (4) a Fazenda Nacional pode requerer, a qualquer tempo, a substituição da penhora, consoante o artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80 - LEF; (5) o bloqueio determinado homenageia o disposto no artigo 11, I, da LEF; (6) o novo regime jurídico da execução contra devedor solvente (Lei nº 11.382/06) autoriza a penhora de dinheiro, por meio eletrônico, não mais como medida excepcional, nos termos dos artigos 655 e 655-A do CPC; (7) a execução deverá ser feita no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do CPC; e (8) a medida está prevista na Resolução nº 524/06-CJF.

Apresento o feito em Mesa.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA

(Relator): Senhores Desembargadores, consta da decisão agravada (f. 119/22):

“(…)

É sempre cabível o julgamento *in limine*, pelo relator, do recurso, uma vez que presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, somente é possível em casos excepcionais, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, portanto, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução. É de rigor, pois, que se busque, primeiramente, através de mandado de livre penhora a constrição de bens disponíveis, capazes de garantir a execução no interesse do credor, antes da adoção do bloqueio “on line” de dinheiro depositado em instituições financeiras.

Nada impede, por evidente, que, depois de constatada a inexistência de bens ou a insuficiência ou a inadequação da garantia, que se promova, somente então, a constrição de numerário bancário.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGRESP 879487, Min. DENISE ARRUDA, DJU de 07.02.08, p. 1: ‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que somente é possível o bloqueio de ativos em conta-corrente,

com a conseqüente quebra de sigilo bancário do devedor, quando a Fazenda Pública exeqüente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para localizar bens em nome do executado, o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Ressalte-se que “o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, presumindo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor” (REsp 824.488/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.5.2006). 3. Por fim, cumpre esclarecer que a decisão que indeferiu a medida executiva pleiteada foi proferida em momento anterior à vigência da Lei 11.382/2006, que, alterando dispositivos do CPC, colocou na mesma ordem de preferência de penhora “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). Por tal razão, o recurso especial deve ser analisado com base no sistema vigente à época, o que torna inviável a aplicação da legislação superveniente. 4. Agravo regimental desprovido.’

- AG 200703000973432, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 02.04.08, p. 334: ‘PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE BUSCA DO CRÉDITO - POSSIBILIDADE. 1 - A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua à satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. 2 - Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exeqüente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor. 3 - Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às

instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis. 4 - No caso *sub judice*, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento. A exequente requereu a inclusão de seu sócio no pólo passivo da demanda, citado por edital. Os co-devedores não pagaram a dívida nem indicaram bens à penhora. 5 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pelo sócio co-executado, os quais pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora, ou seja, realização de diligência perante o banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, TELEFÔNICA ou RECEITA FEDERAL, etc. 6 - Outrossim, o art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, e torna obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta, portanto, o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora. 7 - Agravo de instrumento não provido.’ - AG 200703000978430, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 27.03.08, p. 519: ‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE*. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. 1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades

de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. 2. Não restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que a agravante não comprovou ter esgotado as diligências em busca de bens de propriedade dos executados, especialmente junto aos cartórios de imóveis. 3. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais. 4. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.'

- AG 200703000831560, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 235: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça. 2 - A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito. 3 - Ante a ausência de bens suscetíveis a garantir o Juízo, cabível a penhora do numérico do valor em contas correntes e aplicações da executada, considerando que foram empreendidas diligências, inclusive por meio de Oficial de Justiça, a permitir a aplicação do disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, combinado

com o disposto no art. 11 da lei nº 6.830/80. 4 - Agravo a que se nega provimento.’

- AG 200703000946441. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.03.08, p. 502: ‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, na medida em que proferida em sede de execução fiscal, onde não haverá oportunidade para que a parte apresente seu inconformismo, ensejando a interposição de agravo de instrumento e não agravo retido. 2. 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 exeqüente. 3. 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. 4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deverá ser analisada com cautela, devendo ser autorizada somente quando a exeqüente 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. 5. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista

que não restou comprovado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo. 6. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.’ Na espécie, não restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, vez que não foi realizada sequer a citação da empresa executada, pois a tentativa ocorreu somente através de expedição de carta de citação, razão pela qual, neste contexto processual, é manifestamente improcedente a pretensão deduzida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

(...)”

Como se observa, a matéria foi discutida sob o ângulo constitucional e legal, com base em reiterada jurisprudência, inclusive desta Corte, o que é mais do que suficiente para legitimar a decisão monocrática terminativa.

Com efeito, a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, a fim de obter informações sobre a existência de contas bancárias dos executados, passíveis de penhora. é, certamente, medida de caráter *excepcional* que exige a comprovação de que foram esgotados todos os meios para a localização de outros bens passíveis de penhora, ou seja, suficientes, adequados e eficazes à garantia da execução.

É evidente que informação sigilosa de tal natureza não pode ser legalmente acessada, senão que, primordialmente, pela via judicial, porém o que se exige, até para que a penhora mais onerosa de saldos bancários e aplicações financeiras tenha efetivo caráter excepcional, é que outros bens passíveis de penhora (suficientes, adequados e eficazes à garantia da execução) não tenham sido localizados por diligência própria da exequente.

A preferência legal pela penhora de dinheiro (artigo 11, I, LEF) não dispensa a exequente da iniciativa de promover as diligências prévias necessárias para a localização de bens e comprovar

o exaurimento de esforços razoáveis.

Não se aplica e nem houve ofensa aos artigos 399 e 600 do Código de Processo Civil, pois a hipótese não é de requisição a repartições públicas de informações gerais e certidões sobre dados públicos de pessoas físicas ou jurídicas, nem de atentado à dignidade da Justiça, até porque o que se pretende é observar o devido processo legal e a regularidade dos atos da execução fiscal, impedindo medidas de força e excepcionais sem a prova de sua adequação e necessidade.

Também deve ser salientado que a exigência de prévio esgotamento de bens passíveis de penhora, antes da expedição de ofício ao BACEN, não envolve a discussão de ofensa aos artigos 3º da LC nº 105/01 e 155 do Código de Processo Civil, mas do princípio de que a execução fiscal deve ser menos onerosa, sem prejuízo da garantia de sua mínima eficácia e utilidade.

Certo que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora “on line”.

É de rigor, pois, que se busque, primeiramente, a constrição de bens disponíveis, capazes de garantir a execução no interesse do credor, antes da adoção do bloqueio “on line” de dinheiro depositado em instituições financeiras. Nada impede, por evidente, que, depois de constatada a inexistência de bens ou a insuficiência ou a inadequação da garantia, que se promova, somente então, a constrição de numerário bancário.

Ademais, cabe destacar que a Resolução nº 524/06-CJF apenas faculta sejam solicitadas as informações via “Sistema BACEN-JUD 2.0”, de acordo com o juízo formulado pelo magistrado

diante de cada caso concreto.

Cabe salientar, finalmente, que na hipótese, consta dos autos que a tentativa, frustrada, de citação da empresa executada, ocorreu apenas através da expedição de carta de citação, via postal. É certo que não houve qualquer diligência do Oficial de Justiça, no referido endereço, para tentativa de localização da empresa executada ou de bens passíveis de penhora. Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, o que torna inviável a aplicação da medida, não apenas em relação à empresa, contribuinte e devedora principal, como no tocante aos responsáveis tributários, que respondem em caráter subsidiário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

- 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 Johanson di Salvo, publicada na RTRF3R 87/52 e o Ag 2007.03.00.097843-0/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, publicado na RTRF3R 89/139.

# AGRAVO DE INSTRUMENTO

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **Registro 2004.03.00.026780-9**

Agravantes: GERSON VIDAL DE AGUIAR E OUTRO  
Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Parte R: BANCO ITAÚ S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO  
Classe do Processo: AI 207875  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/03/2009

#### **EMENTA**

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TABELA PRICE. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.100/9. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PROVIDO.**

I - Em que pese a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entende-se que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

II - Tem o presente recurso o propósito de discutir a possibilidade de quitação, a ser comprovada através de perícia, do financiamento através da cobertura do saldo devedor pelo FCVS, em que os agravados financiaram 02 (três) imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no mesmo município, e o presente recurso o intento de abster as instituições financeiras agravadas de incluírem seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e de executá-los extrajudicialmente, com base no Decreto-Lei 70/66, a constringirem seus direitos.

III - Os agravantes celebraram em 06/05/82 e 27/12/82 dois contratos de mútuo, no mesmo município, com cobertura pelo FCVS, sendo que o último foi transmitido, em 08/10/99, juntamente com a Caixa Econômica Federal - CEF, a terceiro.

IV - Observa-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como querem as empresas agravantes ao contrato em questão, firmado em 27/12/1982.

V - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

VI - Ademais, não restou evidenciada a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação ao Banco Itaú S/A Crédito Imobiliário e à Caixa Econômica Federal - CEF se concedida a antecipação de tutela requerida.

VI - Agravo provido.

## 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, dar provimento ao agravo, determinando que as instituições financeiras agravadas se abstenham de qualquer ato de execução extrajudicial e de incluírem os nomes dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito, até decisão final, 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, 03 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gerson Vidal de Aguiar e outro contra a r. decisão da MMª Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fls. 64/73, que nos autos da ação, de rito ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com vistas à obstar a Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravante, de promover a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes e de incluir os nomes dos agravantes nos registros de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes que a execução extrajudicial baseada no Decreto-Lei nº 70/66 viola princípios constitucionais, entre eles a inafastabilidade da jurisdição, e o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Entendem que a reforma da decisão atacada em nada prejudicará a instituição financeira, uma vez que se trata de ato reversível, podendo ser revogado a qualquer tempo, além do fato do imóvel estar a ela hipotecado como garantia da dívida.

Afirmam os agravantes que o contrato de mútuo é imposto de forma unilateral, pela instituição financeira, majorando erroneamente todas as prestações, desde a primeira, causando o desequilíbrio financeiro e conseqüentemente a inadimplência contratual.

Aduzem que a positivação dos seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito lhes trará prejuízos para sua vida profissional e financeira.

Pugnam pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido por esta Desembargadora, conforme decisão de fls. 81/82.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou resposta às fls. 87/91.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): O agravo merece ser provido.

Em que pese esta Desembargadora Federal inclinar-se pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entendo que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

Gerson Vidal de Aguiar, ora agravante, IPEROIG - Construtora e Imobiliária Ltda, *Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A - CEESP*, celebraram em 06/05/1982, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações, Pacto Adjetivo de Hipoteca e outras Avenças, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 35/37v., destes autos, para aquisição de casa própria, (registro nº 54.801), por parte do agravante.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 2.738.940,02 (dois milhões, setecentos e trinta e oito mil e novecentos e quarenta cruzeiros e dois centavos) - moeda corrente à época - sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 276 (duzentos e setenta e seis) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização *Tabela PRICE*, e o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, tendo em conta que o contrato é coberto pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para o qual contribuiriam os mutuários.

Em 27/12/1982, Gerson Vidal de Aguiar e sua cônjuge Rosalina Marchi de Aguiar, ora agravantes, Incorporadora Walne Ltda, e *Itaú S/A Crédito Imobiliário*, ora agravado, celebraram um Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra com Garantia Hipotecária, Cessão e Outras Avenças, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 42/46, destes autos, para aquisição de casa própria, (registro nº 58.793), por parte dos agravantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 3.597.825,00 (três milhões, quinhentos e noventa e sete mil e oitocentos e vinte e cinco cruzeiros) - moeda corrente à época - sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 120 (cento e vinte) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização *Tabela PRICE*, e o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - *PES*, tendo em conta que o contrato é coberto pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - *FCVS*, para o qual contribuiram os mutuários.

Conforme cópia da certidão do registro, de nº 58.793, do imóvel relativo ao contrato acima citado, celebrado em 27/12/82, Gerson Vidal de Aguiar e sua cónjuge Rosalina Marchi de Aguiar, agravantes, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, transmitiram-no, em 08/10/99, a Conceição Aparecida Martins Moraes de Oliveira e seu cónjuge Carlos Alberto de Oliveira.

Apesar do entendimento anteriormente por mim adotado o fato é que a ação originária tem o propósito de discutir a possibilidade de quitação, a ser comprovada através de perícia, do financiamento por meio da cobertura do saldo devedor pelo FCVS, em que os agravados financiaram 02 (três) imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no mesmo município, e o presente recurso o intento de abster as instituições financeiras agravadas de incluir seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e de executá-los extrajudicialmente, com base no Decreto-Lei Nº 70/66, a constringirem seus direitos.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como querem as empresas agravadas ao contrato em questão.

Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

“Art. 4º Ficam alterados o *caput* e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS’.”

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à

vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.”

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. ‘O adquirente de imóvel através de ‘contrato de gaveta’, com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos’ (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.” (RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão

sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.”

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v. u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

Ademais, não restou evidenciada a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação à Caixa Econômica Federal - CEF e ao Banco Itaú S/A Crédito Imobiliário se concedida a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, determinando que as instituições financeiras agravadas se abstenham de qualquer ato de execução extrajudicial e de incluírem os nomes dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito, até decisão final.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

**AGRAVO DE INSTRUMENTO****Registro 2007.03.00.104708-9**

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Agravado: ROBERTO NEPOMUCENO  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURU - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO  
Classe do Processo: AI 322369  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/10/2008

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo. II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação. III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, restando prejudicado o agravo regimental, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2008. (data do julgamento)  
Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença, bem como que o réu decida pela sua manutenção ou cancelamento somente após a realização de nova perícia.

O agravante alega, em síntese, que não restaram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado. Sustenta ausência do interesse de agir, tendo em vista que a Orientação Interna nº 138, de 11.05.2006, prevê a possibilidade do beneficiário de auxílio-doença formular pedido de prorrogação se ainda encontrasse incapacitado para o trabalho. Aduz que inexistente ilegalidade no procedimento da alta programada instituído pela Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, em 11.05.2006 que deu nova disciplina ao sistema de perícias (COPEs - Procedimento de Cobertura Previdenciária Estimada).

Em decisão inicial, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 55/56).

O INSS interpôs agravo regimental à fl. 63/75.

O agravado não apresentou contraminuta (fl. 81).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

*É o relatório.*

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

A questão posta em discussão é saber se o procedimento COPEs - Cobertura Previdenciária Estimada - é compatível com o disposto na Lei nº 8.213/91, notadamente no que tange aos

benefícios devidos por incapacidade.

O artigo 60 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que permanecer incapacitado para suas atividades laborativas de forma parcial e temporária. Já o artigo 101 do mesmo diploma legal versa sobre a obrigação do beneficiário de se submeter a exames médicos periódicos a fim de que apurada a permanência ou não da incapacidade, sob pena de suspensão do benefício.

Tem-se, portanto, que nenhum dos dispositivos acima mencionados afastam a possibilidade de um sistema de altas programadas.

Por outro lado, a nova disciplina introduzida pela Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN permite ao segurado em gozo de auxílio-doença provocação para a realização de outra perícia *antes* da cessão do benefício, consoante artigo 1º, II, “c”.

Em um primeiro momento, penso que a previsão administrativa de provocação do interessado para que haja a prorrogação do benefício não colide com as disposições legais que garantem o benefício de auxílio-doença. Assim, a vista de um pedido de prorrogação, imagina-se afronta à lei *somente* se a cessação do benefício ocorresse sem que o beneficiário fosse submetido à nova perícia.

Dessa forma, cabe esclarecer que o restabelecimento do benefício (auxílio-doença) não impede que o INSS designe nova perícia médica para a avaliação da capacidade laborativa atual da parte autora.

De outra parte, para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

Destarte, não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, devendo o INSS designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença, uma vez que fere frontalmente os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além do devido processo legal também garantido na esfera administrativa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - O agravante não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, devendo o INSS designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

(...)”

(TRF - 3ª R.; AG 200703000342390/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; Julg. 17.09.2007; DJU 03.10.2007; pág. 263)

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, *nego provimento ao Agravo de Instrumento do INSS, restando prejudicado o Agravo Regimental. É como voto.*

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **Registro 2008.03.00.027585-0**

Agravante: ANDRÉA CIGAGNA  
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA  
Classe do Processo: AI 342163  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2009

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

I - A autora, ajudante de cozinha até 1º/8/06 (fls. 33), recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos: 20/8/04 a 15/4/05 e de 16/5/05 a 10/8/07 (fls. 67). Todavia, o recente atestado médico acostado a fls. 35, de 26/5/08, informa que a agravante apresenta “ideação de suicídio, desvalia, desânimo, irritabilidade, ideação de ruína, impulsividade, adinamia, hipomnésia de fixação, tristeza vital”, necessitando de “afastamento do trabalho por tempo indeterminado”.

II - Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Recurso 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, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andréa Cigagna contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.27.002673-3, indeferiu o pedido tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a agravante seja reformado o *decisum*.

A fls. 76/77, deferi o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

O agravado, regularmente intimado, ofereceu resposta (fls. 86/93).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Razão assiste à agravante.

Conforme decidi a fls. 76/77, *in verbis*:

“Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante. Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. A autora, ajudante de cozinha até 01/8/06 (fls. 33), recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos: 20/08/04 a 15/04/05 e de 16/05/05 a 10/08/07 (fls. 67). Todavia, o recente atestado médico acostado a fls. 35, de 26/05/08, informa que a agravante apresenta ‘ideação de suicídio, desvalia, desânimo, irritabilidade, ideação de ruína, impulsividade, adinamia, hipomnésia de fixação, tristeza vital’, necessitando de ‘afastamento do trabalho por tempo indeterminado’.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.”

Considerando que, *in casu*, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar o posicionamento acima adotado, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

# AGRAVO REGIMENTAL

**AGRAVO REGIMENTAL  
EM EMBARGOS INFRINGENTES  
EM APELAÇÃO CÍVEL  
Registro 2002.03.99.014989-0**

Agravantes: RUBENS LOPES TINOCO E OUTRO

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 361/366

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: RUBENS LOPES TINOCO E OUTRO

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BARRA BONITA - SP

Relator originário: JUIZ FEDERAL CIRO BRANDANI

Relatora designada para o Acórdão: DESEMBARGADORA FEDERAL  
MARISA SANTOS

Classe do Processo: AC 791319

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/02/2009

**EMENTA**

EMBARGOS INFRINGENTES - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - AFASTAMENTO DO JUIZ PARA EXERCER CARGO ADMINISTRATIVO EM ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO - ANÁLISE PELO SUBSTITUTO - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO *EX-OFFICIO* - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA - MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU.

1. De há muito se encontra consolidado na doutrina e na jurisprudência que o afastamento do juiz para exercer cargo administrativo em órgão do Poder Judiciário tem o condão de transferir ao seu substituto a competência para a prática dos atos jurisdicionais necessários ao prosseguimento do feito no qual aquele proferiu suas decisões. Inocorrência de nulidade da decisão proferida por magistrado que, diante do afastamento do relator do acórdão, o substituiu na análise dos requisitos de admissibilidade dos infringentes.
2. Se a questão de ordem pública, embora apreciada *ex-officio* em sede de apelação, tem relação com o mérito - como no caso do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da sentença - é de todo conveniente que, em

havendo divergência, a seção seja chamada a se manifestar sobre a mesma.

3. O que não se mostra viável é pretender possam, os segurados, transformar execução de valores decorrentes de revisão dos índices de reajuste do benefício (janeiro/89, março e abril/90) em execução de valores decorrentes de recálculo da renda mensal inicial do benefício (aplicação das ORTNs na atualização monetária dos salários-de-contribuição).

4. Como tal questão é de ordem pública, podendo ser reconhecida a qualquer tempo, impossível a sua reanálise em sede de infringentes, cujo objeto é o acórdão não unânime que houver reformado a sentença de mérito.

5. Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto de decisão denegatória de seguimento de embargos infringentes, sob fundamento de que o ponto controvertido - possibilidade de se proceder à execução *ex officio* - surgiu nesta Corte, em decorrência do reconhecimento de violação a norma de ordem pública.

De modo que, se a questão sequer mereceu apreciação por parte do magistrado de primeiro grau, não estaria preenchido o quesito “quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito”.

A decisão questionada foi vazada nos seguintes termos (fls. 361/366):

“Trata-se de embargos infringentes interpostos por RUBENS LOPES TINOCO e MANOEL MUNIZ, de acórdão que, por maioria, declarou, de ofício, a inexigibilidade parcial de título executivo judicial, determinando a elaboração de novos cálculos de liquidação/execução contemplando-se o reajustamento do benefício somente no mês de janeiro/89, sob fundamento de se tratar de sentença parcialmente inconstitucional, e julgou prejudicado o recurso, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, que foi vazado nos seguintes termos:

‘PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INICIATIVA DA PARTE - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DOS CHAMADOS “ÍNDICES EXPURGADOS” E EQUIVALÊNCIA SALARIAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO - TÍTULO JUDICIAL QUE DISSENTE PARCIALMENTE DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ADOTADA PELO STF - INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO QUE SE DECLARA DE OFÍCIO.

1. Em tema de execução - assim como no processo de cognição -, é necessária a iniciativa da parte, sendo vedado ao magistrado proceder à execução de ofício. Por essas razões, penso não ser possível acompanhar o relator, posto que está acolhendo cálculos da contadoria desta corte que, por sua vez, se desviaram do objeto da execução.

2. O título executivo em questão determinou a revisão do benefício de modo a que, (1) na apuração do valor da renda mensal inicial, os 24 primeiros salários-de-contribuição sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs, bem como, (2) nos reajustamentos sejam aplicados os índices expurgados de janeiro/89, março/90 e abril/90.

3. Tratando-se de julgado que condenou a autarquia a proceder a duas revisões do benefício, uma do valor da renda mensal inicial, e outra dos índices de reajustamento, optando o segurado pela execução somente da segunda parte da condenação, é vedado ao magistrado proceder, de ofício, no sentido de apurar e apreciar somente a primeira parte da condenação.

4. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

5. O Supremo Tribunal Federal, no que pertine à equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT, consolidou a sua jurisprudência no sentido de que é aplicável somente aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição. Tratando-se de benefícios concedidos antes da Constituição, o critério de reajuste a ser observado naquele período transitório - abril/1989 a dezembro/1991, é o da equivalência salarial, afastando-se, portanto, a aplicação dos índices expurgados deferidos, quanto aos meses de março/90 e abril/90, por se tratar de sentença parcialmente inconstitucional.

6. O princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.

7. Tratando-se de título cujo comando discrepa, parcialmente, de orientação pacificada no âmbito do STF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade parcial. Compatibilidade entre os postulados da moralidade e da coisa julgada.

8. Inexigibilidade parcial do título que se declara, de ofício, prejudicado o recurso.?’

Sustentam que o voto vencido, ao determinar o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos elaborados pela contadoria judicial desta Corte - ainda que apurando créditos decorrentes do recálculo da RMI, que não constaram da

execução - teve por fim prestigiar os primados da celeridade, economia e instrumentalidade processual, face o caráter alimentar da prestação e, por isso, deve ser prestigiado. Em contra-razões, a autarquia prega pela manutenção da decisão externada pela corrente majoritária, pois que a minoritária não observou o pedido formulado na inicial da execução, do qual não constaram diferenças decorrentes do recálculo da RMI. De modo que, tendo sido citada para se defender do pedido formulado na execução - diferenças relativas ao reajuste dos índices expurgados de janeiro/89, março e abril/90 -, modificá-lo em sede de apelação, e de ofício, equivale a uma autêntica *reformatio in pejus*, agravando a sua situação no feito sem que sequer tenha havido recurso dos segurados.

Na mesma ocasião, a autarquia apresenta recurso adesivo, no qual sustenta que merece subsistir o voto vencido no sentido afastar, também, a aplicação do índice de reajuste de janeiro/89 - mantida pelo voto-condutor -, pois que o acórdão que apreciou a apelação interposta da sentença proferida no processo de conhecimento, ao determinar a aplicação do art. 58 do ADCT como critério único de reajustamento, a substituiu, afastando, por conseguinte, a aplicação de todos os chamados “índices expurgados”. Acolhido o adesivo - argumenta -, forçosamente a sucumbência dos segurados será integral, devendo ser carregados aos mesmos os encargos daí decorrentes.

Passo ao exame de admissibilidade do recurso.

Dispõe o art. 530 do CPC:

‘Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.’ (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Consoante se constata do dispositivo legal, para o cabimento do recurso basta que o acórdão, não unânime, reforme a sentença de mérito.

A sentença proferida nos autos de embargos à execução foi de mérito, rejeitando-os e fixando o valor da execução segundo os valores apontados pela perícia judicial.

Para a maioria, de fato, o comando sentencial não foi modificado pelo acórdão proferido no processo de conhecimento e, portanto, prevalecia, sim, um comando judicial determinando o reajustamento dos benefícios pelos chamados ‘índices expurgados’ de janeiro/89, março e abril/90. Mas, reconheceu, de ofício, a inexigibilidade parcial do título, por entender se tratar de sentença parcialmente inconstitucional por contrariar o art. 58 do ADCT.

Para a minoria, tal não ocorreu, pois o referido acórdão proferido no processo de conhecimento, ao determinar a aplicação do art. 58 do ADCT, terminou por afastar o reajustamento dos benefícios pelos chamados ‘índices expurgados’ de janeiro/89, março e abril/90. Assim, tais reajustamentos são indevidos e, portanto, a execução não se sustenta.

Contudo, como foi proferido despacho, nesta Corte, determinando o recálculo da RMI, e os cálculos elaborados pela contadoria judicial desta Corte apurou diferenças devidas, a execução deveria prosseguir visando à satisfação de tal crédito, na visão dessa mesma minoria.

Contra tal posição se insurgiu a maioria, por não entender possível, na sistemática do CPC, possa o magistrado proceder à execução de ofício.

Os tribunais, dentre eles o STJ, vêm decidindo que, mesmo nos casos em que seja reconhecida alguma questão de ordem pública, desde que o acórdão não seja unânime, é cabível a interposição dos embargos infringentes para que o tema seja esgotado nas vias ordinárias.

Neste sentido, colho os seguintes julgados:

‘CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO DE OFÍCIO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME.

EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. CABIMENTO. SÚMULA Nº 207/STJ. PRINCÍPIO DO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. EFEITO LIBERATÓRIO. VENCIMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356-STF. REVISÃO DO CONTRATO. PERMISSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. MORA. MULTA CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Em se verificando julgamento por maioria de votos, cabíveis os embargos infringentes para fazer prevalecer o voto minoritário, quando verificada o agravamento da sucumbência promovido pela sentença. Nessa hipótese, não interpostos os embargos infringentes, incabível o recurso especial acerca do ponto divergente, sob pena de desobediência ao princípio do esgotamento de instância, ínsito no verbete nº 207 da Súmula do STJ. Precedentes.

II. As questões não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas nº 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial.

III. Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.

IV. Segundo o entendimento pacificado na e. 2ª Seção (AgR-REsp nº 706.368/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios que, previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela.

V. Em sede de agravo regimental não se permite adicionar fundamento às razões do recurso especial.

VI. Agravo regimental desprovido.’

(STJ, 4ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 951803, Processo 200701118593-RS, DJU de 08/10/2007, p. 312, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, decisão unânime)

‘PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JULGAMENTO DE OFÍCIO. ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 207/STJ. PRINCÍPIO DO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Ainda que decidida matéria de ofício, em se verificando julgamento por maioria de votos, cabíveis os embargos infringentes para fazer prevalecer o voto minoritário, quando verificada o agravamento da sucumbência promovido pela sentença. Precedentes.

II. Nessa hipótese, não interpostos os embargos infringentes, incabível o recurso especial acerca do ponto divergente, sob pena de desobediência ao princípio do esgotamento de instância, ínsito no verbete nº 207 da Súmula do STJ.

III. Agravo desprovido.’

(STJ, 4ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 925399, Processo 200700330604-RS, DJU de 25/06/2007, p. 255, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, decisão unânime)

‘PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRESSUPOSTOS. PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO NA APELAÇÃO. VOTO-VENCIDO NESSA PARTE. IRRELEVÂNCIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- O recurso de embargos infringentes e cabível desde que haja julgamento não-unânime proferido em apelação ou em ação rescisória, sendo irrelevante o fato de o voto-vencido ter sido dado em preliminar suscitada de ofício pelo seu prolator.’

(STJ, 4ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 77049, Processo 199500537737-MG, DJU de 30/03/1998,

p. 67, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, decisão unânime)

‘INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DOENÇA CONTRAÍDA EM RAZÃO DA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS REPETITIVOS - EQUIPARAÇÃO COM ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Cabível o recurso de embargos infringentes desde que haja julgamento não unânime proferido em apelação ou ação rescisória, sendo irrelevante o fato de o voto-vencido ter sido dado em preliminar suscitada de ofício por seu prolator. Precedentes.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito em que se busca indenização por dano moral em razão de doença profissional. Precedentes do STJ.’

(TRF 4ª Região, 2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível 77049, Processo 200304010373768-PR, DJU de 05/01/2005, p. 81, Relator Juiz EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, decisão por maioria)

No entanto, não é o que se verifica no caso em apreço.

Aqui, todos os magistrados entenderam que não era cabível a execução visando a apuração de diferenças relativas ao reajustamento do benefício que tivesse por base os chamados “índices expurgados” de março e abril/90.

A corrente minoritária, porque tais reajustes, inclusive o de janeiro/89, não constavam do título executivo.

Para a corrente majoritária, porque tais reajustes, excluído o de janeiro/89, contrariariam o disposto no art. 58 do ADCT e, portanto, neste aspecto, a sentença seria inconstitucional.

Conforme se vê, a divergência que daria azo à interposição dos infringentes seria, tão-somente, a relativa à aplicação do índice de janeiro/89, pois todos os julgadores, embora por fundamentos diversos, entenderam ser inaplicável o reajustamento pelos chamados “índices expurgados” de março e abril/90.

E quem teria legitimidade para tal seria a autarquia, que

deixou transcorrer o prazo para tanto.

*Quanto à posição externada no voto minoritário, no sentido de ser possível a execução ex officio, não é possível a admissibilidade dos infringentes, posto que, neste aspecto, não houve modificação da sentença de mérito, pois esta sequer chegou a apreciar a questão, não se vislumbrando, aqui, qualquer prejuízo aos segurados, posto que ficou ressalvada a faculdade de, em procedimento diverso, iniciar a execução dessa parte do julgado.*

De modo que, não se justifica chamar a seção especializada a se manifestar sobre tema que sequer foi objeto de apreciação da sentença proferida pelo magistrado de 1º grau, pelo óbvio motivo de que não foi objeto de pedido formulado na execução e, conseqüentemente, dos embargos (arts. 128 e 460 do CPC).

Não admito, pois, os embargos infringentes.

Negado seguimento ao recurso principal, o adesivo não é de ser conhecido (art. 500, III, CPC).

Intime-se.”

Os agravantes sustentam, em preliminar, a nulidade da decisão que não admitiu os infringentes, posto que proferida por magistrado diverso daquele que foi o relator para o acórdão, violando o comando do art. 260 do Regimento Interno desta Corte.

No mérito, aduzem que o acórdão embargado - objeto da decisão questionada - tratou de tema não abordado ou solucionado pela sentença, visto que, de ofício, declarou a inexigibilidade parcial do título, extrapolando os limites da correlação (art. 128, 460, 515, CPC).

Assim, se o tema objeto da discussão é novo, vale dizer, não foi debatido em 1º grau, é de todo conveniente que a seção venha a decidir sobre a questão, uma vez que a solução empreendida foi tomada por maioria.

Por outro lado, este tribunal vem aceitando a modificação do objeto da execução, nos mesmos moldes do voto minoritário.

De modo que, se o tema a respeito da possibilidade da mudança do objeto da execução surgiu em sede de apelação, deve ser esgotada a instância ordinária para que se abra eventual acesso aos tribunais superiores, sob pena de cerceamento de defesa e inviabilização da justiça.

Assim, se a divergência se inaugura em sede de apelação em relação a questões que surgem após a sentença, ou em decorrência dela, para o cabimento dos embargos infringentes bastaria, apenas, a dissensão no colegiado, pouco importando que o voto majoritário tenha reformado a decisão *a quo*.

Pedem, assim, a anulação da decisão que não admitiu os infringentes e, conseqüentemente, o encaminhamento dos autos para o relator do acórdão para que faça o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso, ou, se ultrapassada a preliminar, a admissão dos infringentes e seu regular processamento.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Preliminar

Na verdade, o que os agravantes pretendem ver prevalecer é uma hipotética aplicação do princípio da “identidade física do juiz” que relatou o acórdão embargado.

Sem razão, contudo, pois, como se sabe, a competência para a análise do recurso é do órgão jurisdicional e não da pessoa física do juiz.

De há muito se encontra consolidado na doutrina e na jurisprudência que o afastamento do juiz para exercer cargo administrativo em órgão do Poder Judiciário tem o condão de transferir ao seu substituto a competência para a prática dos atos jurisdicionais necessários ao prosseguimento do feito no qual aquele proferiu suas decisões.

No caso, eu fui a relatora designada para a redação do acórdão deste feito, sendo que, à época em que foi feito o exame

de admissibilidade dos infringentes, estava afastada do exercício da atividade jurisdicional da Nona Turma desta Corte, para o exercício da função de Coordenadora dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região.

Assim, não teria qualquer sentido aguardar um indefinido retorno ao exercício da atividade jurisdicional nesta Turma, deixando de atender ao comando do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF (“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”).

Repilo, pois, a preliminar.

Consoante ficou ressaltado na decisão guerreada, se a questão de ordem pública, embora apreciada *ex-officio* em sede de apelação, tem relação com o mérito - como no caso do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da sentença - é de todo conveniente que, em havendo divergência, a seção seja chamada a se manifestar sobre a mesma.

E aqui, somente a autarquia teria interesse na interposição dos infringentes para afastar, também, o reajuste relativo ao mês de janeiro/89, já que, em relação aos meses de março e abril/90, os reajustes foram rejeitados por unanimidade, embora por fundamentos diversos.

Nesse aspecto, os segurados não têm interesse nos infringentes, pois o pleito relativo aos referidos dois meses (março e abril/90) foi rejeitado, repita-se, por unanimidade, embora por fundamentos diversos.

Quanto ao mês de janeiro/89, os segurados foram vencedores, pois a maioria acolheu a tese de que o referido mês está excluído da disciplina do art. 58 do ADCT, que se aplica somente a partir de abril/89.

O que não se mostra viável é pretender possam, os segurados, transformar execução de valores decorrentes de revisão dos índices de reajuste do benefício (janeiro/89, março e abril/90) em execução de valores decorrentes de recálculo da renda mensal inicial do benefício (aplicação das ORTNs na atualização monetária dos salários-de-contribuição).

Como tal questão é de ordem pública, podendo ser reconhecida a qualquer tempo, impossível a reapreciação da questão em sede de infringentes, cujo objeto, como já se afirmou, é o acórdão não unânime que houver reformado a sentença de mérito.

Nada impedia que os segurados apurassem as diferenças de valores decorrentes de recálculo da renda mensal inicial do benefício e fizessem constar dos cálculos as respectivas diferenças, ao elaborar a petição inicial do processo de execução, pois, afinal, dispunham de título executivo. Mas, não o fizeram.

Assim, citada a autarquia para a execução, sem o cômputo daqueles valores, ocorre o que a doutrina chama de “estabilização da lide”, não sendo viável, nem mesmo pelo magistrado, trazer para os autos questões diversas daquelas que foram objeto da execução.

Nego, pois, provimento ao regimental.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

# APELAÇÃO CÍVEL

## **APELAÇÃO CÍVEL**

### **Registro 2000.61.17.001335-3**

Apelante: EZIO RAHAL MELILLO  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Parte A: MARIA VITÓRIA VILANOVA DA SILVA  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAÚ - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA  
Classe do Processo: AC 905532  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/10/2008

### **EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MORTE DO MARIDO DA AUTORA. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO DO ADVOGADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

- Legitimidade do advogado da autora para interposição de recurso, como terceiro juridicamente prejudicado, nos termos do artigo 499 e § 1º, do CPC.
- Incabível a condenação do advogado por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que, falecido o marido da autora em julho/2001 e passando, esta, a receber administrativamente pensão por morte, tais fatos só vieram a lume por ocasião da realização do estudo social, em fevereiro/2003.
- Atuação dolosa não configurada. A autora, pessoa simples e idosa, não pretendeu cumular benefícios, tanto que manifestou à assistente social intenção de desistir da ação, não devendo, o advogado, ser penalizado pela omissão de sua cliente, que não lhe participara a morte do marido.
- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.
- Apelação do patrono da autora a que se dá provimento, para isentá-lo da condenação por litigância de má-fé.

## 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, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 25 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora).

Cuida-se de ação ajuizada em 11.05.2000, com pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada a idosa, sob o fundamento de não ter meios de prover a própria sobrevivência ou tê-la provida pela família.

Contestação do INSS, às fls. 39-47, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e ausência de prévio requerimento administrativo. Quanto ao mérito, alega ausência de prova de miserabilidade da autora.

Réplica da autora, à fl. 63-70.

Afastadas as preliminares argüidas em contestação, foi determinada a realização de estudo social (fl. 77).

A assistente social, à fl. 95, atestou que, em visita domiciliar realizada em 21.02.2003, foi informada, pela autora, que passou a receber pensão por morte em virtude do óbito de seu marido, ocorrido em 03.07.2001, conforme certidão anexada à fl. 96.

O INSS (fls. 102-103) pugnou pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sentença proferida em 09.05.2003, julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo com julgamento do mérito, diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, bem como

condenando *o advogado da autora* à pena de litigância de má-fé, sob o fundamento de que, falecido o marido da autora em julho de 2001, tal fato só veio a lume por ocasião da realização do estudo social, em fevereiro de 2003 e que tal “(...) pena não pode recair sobre a parte, que não teve qualquer culpa pela conduta do advogado” (fls. 108-110).

Apelação do advogado da autora (fls. 113-118) pleiteando que a sentença seja reformada com relação à condenação na litigância de má-fé. Sustenta que a autora não ingressou em juízo para pleitear a obtenção de pensão por morte, não podendo ser penalizado por não ter sido informado pela autora sobre o recebimento administrativo do benefício. Assevera que teve conhecimento do fato na mesma época em que ciente o juízo *a quo*. Requer a reforma da sentença para que seja excluída a condenação por litigância de má-fé.

Contra-razões do INSS, às fls. 122-123, pleiteando a manutenção da sentença.

*É o relatório.*

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -  
Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora).

Cuida-se de apelação interposta pelo patrono da autora objetivando a reforma da sentença no tocante à parte que o condenou nas penas de litigância de má-fé.

A sentença, proferida em 09.05.2003, julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e extinguiu o processo com julgamento do mérito, diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, condenando *o advogado da autora* à pena de litigância de má-fé, sob o fundamento de que, falecido o marido da autora em julho de 2001 e tendo, esta, passado a receber administrativamente pensão por morte, tais fatos só vieram a lume por ocasião da realização do estudo

social, em fevereiro de 2003, não devendo a parte ser culpada pela conduta do advogado.

Cabe ressaltar, preliminarmente, a legitimidade do advogado da autora para interposição do presente recurso.

Dispõe o artigo 499 e § 1º, do Código de Processo Civil:

“Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.”

Distinguindo parte e terceiro, Vicente Greco Filho<sup>1</sup> conceitua: “Terceiro é o legitimado para intervir que ingressa no processo pendente entre outras partes, sem exercitar direito de ação próprio ou de outrem”. Vale destacar, “sem exercitar direito de ação próprio ou de outrem”.

Pontes de Miranda define terceiros como “(...) quaisquer interessados que não tenham tomado parte na causa como os litisconsortes voluntários, os equiparados a litisconsortes e as figuras de intervenientes de que se tratou (art. 50), inconfundíveis com assistente litisconsorcial.”<sup>2</sup>

Dáí que, quem não é parte no processo é terceiro.

Uma das formas de ingresso na relação processual ocorre com o recurso de terceiro juridicamente prejudicado. Deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

Vicente Greco Filho<sup>3</sup> esclarece, com propriedade:

“Ao recorrer, deve o terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação

<sup>1</sup> *Da intervenção de terceiros*. 3ª edição. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 35.

<sup>2</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume VII. Rio de Janeiro, Forense, 1975, p. 73

<sup>3</sup> *Op. cit.*, pp. 101-102.

jurídica submetida à apreciação judicial (art. 499, § 1º). *A rigor, não é bem o nexo de interdependência entre o interesse e a relação jurídica discutida que deve ser demonstrado; o que deve ser demonstrado é o nexo de interdependência entre as relações jurídicas (a discutida e a de que o terceiro é titular), daí decorrendo o interesse de recorrer.* Como se vê, podem recorrer quem poderia ter sido assistente, ou outro interveniente, e não o foi. Além deles, podem também recorrer como terceiros prejudicados aqueles que, não tendo participado do contraditório, seriam prejudicados se a sentença fosse eficaz contra eles, caso tivessem sido partes. Por exemplo, alguém que deveria ter sido litisconsorte necessário, mas não foi citado, pode recorrer como terceiro apenas para pleitear a nulidade da decisão.” (g. n.)

Na hipótese, trata-se de condenação do advogado da autora nas penas por litigância de má-fé, daí que legitimado a recorrer é o advogado, e não a parte, na condição de terceiro juridicamente prejudicado, nos termos do § 1º do artigo 499 do Código de Processo Civil, em defesa de direito próprio.

Frise-se, o “interesse jurídico” em recorrer é do advogado, porquanto a decisão lhe causa prejuízo, e não da parte autora, cuja ausência de interesse recursal é patente, uma vez que a decisão impugnada não atinge direito seu.

Quanto ao mérito, dispõe o Código de Ética e Disciplina da OAB, artigo 6º:

“É defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé.”

Ainda, para a regra do artigo 17, inciso I, do CPC, segundo o qual, “reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso”, o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), contém dispositivo legal correlativo (artigo 34, inciso VI), qual seja, “constitui infração

disciplinar advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior”.

Entretanto, não resta configurada má-fé por parte da autora ou de seu patrono.

Para caracterizar a litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa. Por oportuno, cabe transcrever decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LOCAÇÃO. IMPUGNAÇÃO QUE NÃO ATACA, FUNDAMENTADAMENTE E ESPECIFICAMENTE, OS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELA CORTE ESTADUAL. NÃO CONHECIMENTO.

(*omissis*)

3. ‘O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, sendo insuficientes meras presunções quanto à inobservância do dever de proceder com lealdade.’ (RMS 10.090/MG, Relator Ministro Vicente Leal, *in* DJ 20/11/2000).

4. Recurso não conhecido.”

(ROMS nº 8459/RJ; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ 04.02.2002, p. 0540).

“PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS.

I - Entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por

litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

II - Na interposição de recurso previsto em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso.

Recurso especial provido.”

(RESP nº 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3ª Turma; DJ 10.03.2003, p. 0185).

*In casu*, inexistente qualquer dos requisitos mencionados, vez que o dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso.

A respeito, Theotônio Negrão<sup>4</sup> averba:

“*Art. 17:23*. ‘Sem a prova inconcussa e irrefragável do dolo, não há como impor-se ao litigante a condenação de que trata o disposto nos arts. 1531 e 1532 do CC, quando promove lide dita temerária.’ (RSTJ 17/363). Os arts. 1.531 e 1.532 do CC rev. correspondem ao CC 940 e 941.”

“*Art. 18:5*. ‘A conduta temerária em incidente ou ato processual, a par do elemento subjetivo, verificado no dolo e na culpa grave, pressupõe elemento objetivo, consubstanciado no prejuízo causado à parte adversa’ (STJ 1ª Turma, Resp 21.549-7 - SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 6.10.93, deram provimento parcial, v. u., DJU 8.11.93, p. 23.520).”

<sup>4</sup> *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39ª edição. São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 143-144.

Assim, para respaldar condenação por litigância de má-fé, não basta mera suposição, é necessária a atuação de caráter doloso, o que não ocorre nos autos, pois nada indica que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefícios, tanto que manifestou à assistente social a intenção de desistir da ação. Apenas não comunicou o fato ao juízo ou ao seu patrono na ação, não pretendendo agir em desacordo com a lei, ou seja, atuar contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, conforme disposto no inciso I do artigo 17 da lei processual civil.

Por certo desconhecia a proibição legal de cumulação de benefícios, não sendo incomum, em ações previdenciárias, a falta de comunicação da parte com o causídico.

A propósito, a observação de Elias Farah<sup>5</sup>:

“Há estados psicológicos que eliminam, por suas características, ou por sua fisionomia própria, a configuração da má-fé, ou do erro, como no caso do ato omissivo porque o fato era desconhecido ou impossível de ser conhecido. O direito não deve definir o que seja má-fé ou boa-fé sem computar as circunstâncias que cercam a respectiva visão social, consideradas sempre as mutações históricas, por força dos costumes e da evolução cultural, hoje em mutação acelerada. Cada caso concreto deve merecer uma avaliação própria, ponderados o grau profissional do seu autor e a idoneidade das informações que o instruem.”

O advogado da autora, destarte, não pode ser penalizado pela omissão de sua cliente, que não lhe participara a morte do marido.

Sabido que os advogados, com agendas sobrecarregadas, na grande maioria das vezes somente têm contato com a clientela quando necessário para cumprimento de alguma determinação judicial.

Após contestação do INSS e apresentação de réplica da autora, em 20.11.2000 (fls. 63-70), o juízo *a quo* determinou, em

<sup>5</sup> O Advogado e a litigância de má-fé. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, Ano 5, nº 9, janeiro-junho/2002, Editora

03.04.2001, que as partes informassem quais provas pretendiam produzir (fl. 71).

A morte do marido da autora ocorreu em 03.07.2001, sendo que o advogado da autora, provavelmente nada sabendo a respeito, protocolou petição requerendo produção de provas, em 13.10.2001 (fl. 73), tendo o juízo *a quo* dado o feito por saneado e deferido a realização das provas (fls. 77-78).

À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé.

Posto isso, dou provimento à apelação do patrono da autora, para isentá-lo da condenação por litigância de má-fé.

*É o voto.*

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -  
Relatora

**APELAÇÃO CÍVEL**  
**Registro 2001.61.16.000018-4**

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Apelado: MARIO ANTONIO DE ALMEIDA  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR  
Classe do Processo: AC 793000  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2009

**EMENTA**

**FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO.**

I - Emprego da analogia que pressupõe o elemento de semelhança relevante, a nota comum entre os fatos devendo ser aquela pela lei considerada como determinante da norma no caso expressamente previsto, nas hipóteses legais vislumbrando-se o elemento de gravidade do estado de saúde do trabalhador a determinar a autorização de levantamento do FGTS. Requisitos para o julgamento com aplicação da analogia preenchidos no caso dos autos.

II - Recurso da CEF desprovido.

**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, negar provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2007.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Trata-se de pedido de expedição de alvará ajuizado em

face da Caixa Econômica Federal objetivando o levantamento do saldo do FGTS para tratamento cirúrgico ortopédico da parte autora.

Distribuídos os autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Assis/SP, este determinou a remessa dos autos à Justiça Federal em razão do interesse da Caixa Econômica Federal.

Através da r. sentença de fls. 64/65, o MM. Juízo “a quo” julgou procedente a pretensão deduzida.

A CEF interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença.

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 levantamento do saldo do FGTS para tratamento cirúrgico ortopédico da parte autora que de acordo com a inicial e exames médicos juntados aos autos (fls. 11/12) sofreu acidente automobilístico quando trabalhava como “bóia-fria” apresentando sequelas no membro superior direito (punho e mão), com lesão de tendões e nervos flexores e extensores, necessitando de cirurgia ortopédica para melhora de movimentos.

O MM. Juízo “a quo” proferiu decisão de procedência do pedido, nestes termos:

“As hipóteses de levantamento do saldo de FGTS não podem ser interpretadas restritivamente, de modo a inviabilizar a análise das situações individuais pelo Poder Judiciário, em prejuízo à função social da norma (art. 5º, LICC) e à melhoria das condições de vida do trabalhador.

No caso, o Requerente é pessoa de poucos recursos e demonstra necessitar de cirurgia corretiva da mão e punho direitos, lesados em acidente de trabalho (fls. 11/13).”

A sentença fundamenta-se na exegese de o artigo 20 da

Lei nº 8036/90 não conter enunciação taxativa.

No caso dos autos se depara analogia com as causas que possibilitam o levantamento do saldo do FGTS por motivos de tratamento médico enumeradas no artigo 20 da Lei nº 8036/90:

“XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna;  
XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento.”

Com efeito, o emprego da analogia pressupõe o elemento de semelhança relevante, a nota comum entre os fatos devendo ser aquela pela lei considerada como determinante da norma no caso expressamente previsto, nas hipóteses legais vislumbrando-se o elemento de gravidade do estado de saúde do trabalhador a determinar a autorização de levantamento do FGTS, elemento este que se apresenta na espécie tratada nos autos.

Neste sentido destaco os seguintes precedentes:

“FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - NECESSIDADE GRAVE - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - VERBA HONORÁRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. O autor, pleiteou o levantamento dos respectivos depósitos, alegando necessitar do numerário para atender as despesas com tratamento de sua própria saúde, em razão de acidente que acarretou várias cirurgias em seu tornozelo e a necessidade de tratamento ortopédico, sem previsão de alta médica.

3. Constam dos autos os seguintes documentos: cópias da carteira de trabalho (fls. 04/06), atestado médico (fls. 14),

informativo do INSS de que o autor é beneficiário de auxílio-doença (fls. 41), no qual, inclusive, consta que está desempregado, cópia do prontuário médico (fls. 43/69), extratos da conta vinculada (fls. 72/73).

4. Houve depoimento pessoal (fls. 38), o que corroborou os argumentos iniciais, e deu ao MM. Juiz oportunidade para constatar o precário estado de saúde de autor, que apresentou dificuldades para se locomover e exibiu o pé direito com cicatrizes, bastante arroxeadado do tornozelo para baixo.

5. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a lei deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito do autor, que demonstrou, através dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações.

6. No caso, a despeito de não haver previsão específica em lei, dita movimentação impõe-se, diante da gravidade da situação. Entendo que, não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS na ocorrência de necessidade grave e premente, deve a questão trazida ao judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver autorização expressa em dispositivo de lei.

7. É devido o pagamento da verba honorária, vez que constituído o litígio, tendo havido pretensão resistida, que só foi solucionada pela intervenção do Estado, através do Judiciário.

8. Preliminares rejeitadas. Recurso da CEF improvido.

9. Sentença mantida.”

(TRF - 3ª Região, AC 547112, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 16.12.2003, p. 637).

“ALVARÁ JUDICIAL. FGTS. LIBERAÇÃO. TRATAMENTO SAÚDE.

- Embora a pretensão da Autora não se enquadre literalmente

nas hipóteses legais que autorizam o saque dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, tal circunstância por si só não obsta ao Poder Judiciário dar-lhe interpretação mais abrangente, tendo em conta as peculiaridades de cada caso.

- Assim sendo, embora inexista previsão legal expressa acerca da possibilidade de levantamento dos valores depositados junto ao FGTS para tratamento de saúde, há que se concluir pela procedência de tal pretensão, tendo em vista a situação financeira do autor e ser ele portador de doença grave.

- Sem condenação da Caixa Econômica Federal em verba honorária, por força do disposto no art. 29-C da Lei 8036/90.”

(TRF - 4ª Região, AC 200271100123893, 4ª Turma, Rel. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU 19.01.2005, p. 161).

Destarte, deve a r. sentença ser mantida.

Por estes fundamentos, *nego provimento* ao recurso da CEF.

*É como voto.*

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

## APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2001.61.26.002310-8

Apelantes: ANTONIO PEDRO BORCONI E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: OS MESMOS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA

Classe do Processo: AC 917680

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2009

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PARTE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - CONTAS DE LIQUIDAÇÃO DIVERGENTES - NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL, APELAÇÃO DO SEGURADO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS.

- Para se caracterizar a sucumbência recíproca, no caso dos autos, não se leva em consideração os valores efetivamente pleiteados, o *quantum debeatur*, mas sim, os pedidos concedidos e negados, o *an debeatur*.

- O segurado decaiu de parte substancial da demanda; a autarquia também restou vencida em parte de seu pedido.

- Se apurarmos nominalmente os pedidos concedidos e negados, em sede de embargos à execução, é possível visualizar que o ganho maior foi do INSS o que implicaria no pagamento proporcionalmente maior da verba honorária por parte do segurado.

- Porém, como o segurado foi o único apelante no que tange à verba honorária, não é possível agravar sua situação.

- Sendo assim, mantenho o entendimento da r. sentença, de modo que cada parte suportará de per si os honorários de seus respectivos patronos.

- A inclusão dos índices expurgados de correção monetária

foi realizada acertadamente pelo contador, a mando do juízo (fl. 56), nos termos do Provimento CGJF nº 26/2001.

- Remessa oficial não conhecida, apelação do segurado e apelação do INSS improvidas.

## 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 não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação interposta pelo segurado e negar provimento à apelação interposta pelo INSS.

São Paulo, 26 de janeiro de 2009. (data de julgamento).

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - INSS, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial às fls. 112/114 e determinando que cada parte arcará com os honorários de seus advogados, haja vista a sucumbência recíproca.

Ainda, constou do *decisum*:

“Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição”.

Apela o INSS para que a verba honorária seja revista e fixada, sem qualquer compensação, ante a gratuidade processual que milita a favor do embargado, ora apelante, ou, alternativamente, que se estabeleça a compensação das verbas honorárias,

considerando-se as proporções de vitória de cada uma das partes, quanto ao valor final da condenação, sobre a vantagem devendo incidir o percentual que se fixar.

A autarquia não apresentou contra-razões, porém também apelou, sustentando que o cálculo acolhido pela r. sentença estaria incorreto porque aplica os índices do IPC de janeiro/89, março/90 e abril/90, embora o título exequendo tenha silenciado a esse respeito.

O segurado apresentou suas contra-razões, com o objetivo de que a sentença seja mantida no que tange ao cálculo acolhido.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

Inicialmente, destaco que não conheço da remessa oficial, pelos seguintes fundamentos.

É certo que o inciso II do artigo 475, do Código de Processo Civil, trata de sentença que acolhe os embargos opostos à execução *da dívida ativa*, ou seja, opostos em execução fiscal, pelo devedor, em que a Fazenda Pública fica vencida.

No caso em tela, trata-se de execução de título judicial e não de execução de dívida ativa.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in Código de Processo Civil Comentado*, 7ª Edição, Editora RT, pág. 816, explicitam: “Não cabe remessa necessária da sentença de procedência dos embargos do devedor, opostos em execução fundada em título judicial, tendo em vista que a remessa necessária só é cabível no processo de conhecimento prevalecendo a regra do CPC 520 V.”

Para corroborar tais afirmações, citam acórdãos que evidenciam que o referido posicionamento é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, entre eles o proferido pela Corte Especial nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 241959-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, cuja ementa foi publicada no DJ de 29.05.2003 e que tem o seguinte teor:

“EMENTA PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO Nº 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor.” (grifamos)

Com efeito, no voto proferido, constante do sistema de consulta computadorizada daquela Corte, o eminente relator deixa claro que o legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, somente quando procedentes os embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor.

Assim, segundo o Relator, não há como estender o seu comando aos embargos opostos pelo INSS.

A uma, porque se trata de regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente.

A duas, porque estender o campo da incidência de sucedâneos recursais além de seus sistemáticos e naturais limites contraria os princípios do efetivo acesso à Justiça e à efetividade do processo.

O aludido voto, no que toca à aplicação do inciso I, do citado artigo 475, aduz que ao se entender que tal inciso abrange as sentenças proferidas em qualquer processo, inclusive em execução, não haveria necessidade da existência do inciso II, uma vez que sua disposição estaria incluída no inciso anterior.

Outrossim, no que concerne à extensão do termo “sentença”, posto no *caput* do artigo 475, do Código de Processo Civil, também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhou no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa *ex officio*, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Aplicação da súmula 168-STJ.

3 - Embargos não conhecidos.”

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2000/0047378-2, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 23/06/2003, PG:00231 ). (grifamos)

Também é certo que, da parte da sentença em que a autarquia embargante saiu-se vencedora, não cabe a remessa, pois a decisão não foi desfavorável à entidade pública.

De conseguinte, atenta ao posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sufragado por sua Corte Especial, não conheço da remessa oficial.

A discussão posta nas apelações diz respeito à fixação de honorários advocatícios e aplicação indevida do IPC para as competências de janeiro/89, março/90 e abril/90.

Às fls. 72 e seguintes da ação principal, o segurado apresentou sua conta, apurando diferenças de 01/89 a 05/99.

Na inicial dos embargos à execução, verifica-se que o INSS impugnou a memória de cálculo apresentada pelo segurado, sob a alegação de que o salário de benefício é indevidamente maior que o teto.

Às fls. 41, o contador judicial também constatou que o segurado não observou o teto máximo de contribuição para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

O segurado impugnou o cálculo elaborado pelo contador

judicial, alegando que o julgado não impõe a mencionada limitação.

A divergência, conforme se pode observar, estava adstrita aos valores apurados com a aplicação ou não da limitação do teto no cômputo do salário de benefício.

O juízo, às fls. 104/107, pôs fim à discussão, determinando a realização de nova conta, nos seguintes termos: “até 06/92, inclusive, sem qualquer limitação ao teto de salário de contribuição, nos termos do julgado; após 06/92, limitação ao teto pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, considerando a renda mensal inicial a encontrada na revisão indicada”.

Não houve recurso contra essa decisão.

Às fls. 109/114, o contador judicial apresentou seus cálculos, pautando-se nos parâmetros estabelecidos pelo juízo. Apurou diferenças até junho de 1992, sob o fundamento de que o segurado vem recebendo o benefício pelo teto máximo desde a revisão efetuada nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Foi proferida sentença a qual condenou o INSS ao pagamento de R\$ 215.726,26, atualizados para novembro de 2002, ao segurado.

Ainda, constou do *decisum*:

“Face a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Sendo Beneficiário de Assistência Judiciária Gratuita, está dispensado do pagamento enquanto perdurar a condição que lhe propiciou o benefício”.

É dessa parte que o segurado apela, alegando isenção e, portanto, impossibilidade de compensação ou, alternativamente, requerendo que, diante da sucumbência recíproca, haja compensação das verbas honorárias, com a fixação de percentual sobre o *montante nominal* ganho por cada um.

Ressalto que para se caracterizar a sucumbência recíproca, no caso dos autos, não se leva em consideração os valores efetivamente pleiteados, o *quantum debeatur*, mas sim, os pedidos concedidos e negados, o *an debeatur*.

O *pedido do segurado*, em termos de *liquidação do julgado*, segundo o que consta às fls. 72 e seguintes da ação principal, é de *condenação do INSS* ao pagamento de *diferenças de 01/89 a 05/99*. A *sentença* apenas *acolheu o pagamento das diferenças atinentes às competências 01/89 a 06/92*.

Verifico que, ao revés do aduzido pelo segurado, o mesmo decaiu de parte substancial do que pediu.

A autarquia também restou vencida em parte de seu pedido, já que o salário de benefício levado em conta na apuração das diferenças de 01/89 a 06/92 não respeitou o teto.

Em outras palavras, ambos saíram parcialmente vencedores o que confirma a ocorrência da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

Aliás, o STJ aceita a compensação na sucumbência recíproca, ainda que uma das partes litigue com o benefício da assistência judiciária:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. JUROS. Nos casos de ilícito absoluto, os juros são contados a partir do evento (Súmula 54/STJ), ainda que se trate de responsabilidade do empregador por ato do preposto.  
*Assistência judiciária. Sucumbência recíproca.*  
*A regra do artigo 21 do CPC aplica-se também quando uma das partes litiga com o benefício da assistência judiciária.*

Recurso não conhecido.”

(REsp 78825/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 13/02/1996, DJ 08/04/1996 p. 10476) (destacamos)

Não merece prosperar, portanto, a alegação do segurado de que seria incabível a compensação por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em relação ao seu outro pedido, qual seja, que diante da sucumbência recíproca haja compensação das verbas honorárias, com a fixação de percentual sobre o *montante nominal* ganho por

cada um, melhor sorte não terá.

Se apurarmos nominalmente os pedidos concedidos e negados, em sede de embargos à execução, é possível visualizar que o ganho maior foi do INSS o que implicaria no pagamento proporcionalmente maior da verba honorária por parte do segurado.

Porém, como o segurado foi o único apelante no que tange à verba honorária, não é possível agravar sua situação.

Sendo assim, mantenho o entendimento da r. sentença, de modo que cada parte suportará de per si os honorários de seus respectivos patronos.

Outrossim, ressalto que a inclusão dos índices expurgados de correção monetária foi realizada acertadamente a mando do juízo (fl. 56), nos termos do Provimento CGJF nº 26/2001.

Nessa esteira, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação interposta pelo segurado e nego provimento àquela interposta pela autarquia.

**É COMO VOTO.**

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

## **APELAÇÃO CÍVEL**

### **Registro 2003.61.00.015226-4**

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
Apelados: RAFAEL JOSE CAVAROLI E OUTROS  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO  
Classe do Processo: AC 1260448  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/02/2009

### **EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. ACOSTADOS. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. L. 6435/77, L. 7713/88 E L. 9250/95. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO APÓS 1º/JAN/96. MP 2159-70. EXCLUSÃO DO MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7713/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS.

I. Reexame necessário não conhecido, porquanto o valor discutido nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

II. Afastada a alegação ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, pois o autor acostou documentos suficientes ao deslinde da demanda, como comprovantes de rendimentos pagos e de retenção do imposto de renda na fonte.

III. Falece interesse à União sustentar a incidência exclusiva dos índices expurgados, porquanto o MM. juiz “a quo” pronunciou-se nos termos do seu inconformismo.

IV. O prazo para ajuizamento de ação objetivando a restituição de parcelas indevidamente recolhidas a título de imposto de renda é de cinco anos, observado como termo *a*

*quo* a data da extinção do crédito tributário. Se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a este, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão. Prescrição parcial.

V. Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

VI. A Lei 7.713/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não é devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação.

VII. As quantias relativas à complementação de aposentadoria recolhidas após o advento da L. 9250/95 sujeitam-se à incidência do imposto de renda, nos termos do art. 33 da citada lei.

VIII. Quanto ao efeito retroativo da Lei nº 9250/95, foi editada a MP 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95.

IX. Aplicação da taxa Selic, a partir do primeiro pagamento a ser restituído, com exclusão quaisquer outros índices de juros e correção monetária.

X. Excluídos os juros moratórios, em razão da incidência exclusiva da taxa Selic.

XI. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União parcialmente 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, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2008. (data do julgamento)  
Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora). Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 05/jun/2003, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos sob a rubrica de “Complementação de Aposentadoria”, pagamento este efetuado por entidade de Previdência Privada - “PETROS”. Pleiteia a restituição de valores recolhidos indevidamente a este título, corrigidos monetariamente, com inclusão de juros de 1% ao mês. Após rescisão do contrato de trabalho, aposentaram-se os autores em 28/11/90 (Rafael J. Cavaroli); 01/02/90 (Leandro Bartolomei) e 01/12/90 (Carlos C. R. Conceição).

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença, no sentido da *parcial procedência* do pedido, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre os valores pagos sob a rubrica de “Complementação de aposentadoria”, bem como condenar a União a repetir os valores de imposto de renda recolhidos a este título nos últimos dez anos. Aplicadas na atualização dos valores a UFIR, juros de 1% a partir do trânsito em julgado e a taxa Selic, a partir de jan/96. Condenada a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ausência de documentos essenciais ao ajuizamento da ação. Salieta a ocorrência da prescrição, bem como a incidência do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria paga mensalmente, porquanto a L. 9250/95 regovou isenção anteriormente concedida. Pugna, ainda, pela aplicação exclusiva dos índices oficiais e

sustenta o não cabimento da taxa Selic.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora). Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Afasto a alegação ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, pois o autor acostou documentos suficientes ao deslinde da demanda, como comprovantes de rendimentos pagos e de retenção do imposto de renda na fonte.

Falece interesse à União sustentar a incidência exclusiva dos índices expurgados, porquanto o MM. juiz “a quo” pronunciou-se nos termos do seu inconformismo.

Passo ao exame da *prescrição*.

O art. 165 do CTN dispõe que “O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador”;

É a partir da data da extinção do crédito tributário que se inicia, para o contribuinte, o direito de pleitear a restituição. Com efeito, definitivamente constituído e extinto o crédito tributário, exsurge para o contribuinte o prazo de cinco anos para reclamar a restituição, consoante disposto no Art. 168 do Código Tributário Nacional: “O direito de pleitear a restituição extingue-se com o

decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do Art. 165, da data da extinção do crédito tributário. (...)”

Nas hipóteses de tributos não sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para requerer a repetição se inicia da data do pagamento, assim, da conjugação dos artigos transcritos, se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a cinco anos, mister se faz o reconhecimento da prescrição da pretensão.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**“AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO.**

O prazo prescricional de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição do imposto de renda retido na fonte inicia-se por ocasião da extinção do crédito tributário, vale dizer, na data da retenção do tributo na fonte pagadora.

É defeso suscitar matéria, em sede de agravo regimental, não argüida no recurso especial.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 414894, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ 02/06/2003, p. 270).

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TERMO A QUO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. CORREÇÃO.**

1. O prazo prescricional, nos casos de pagamento indevido do imposto de renda, consoante jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, é de cinco anos e começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora.

2. Havendo contradição entre os fundamentos da decisão e sua parte dispositiva, os embargos merecem ser acolhidos visando o saneamento do erro material.

### 3. Embargos acolhidos.”

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 271909, Laurita Vaz, DJ 01/07/2002, p. 288).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PARCELAS INDENIZATÓRIAS - PRESCRIÇÃO - TERMO “A QUO” - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL - CPC, ART. 20, § 4º - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - SÚMULA 83 STJ - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.

- O prazo prescricional para restituição de parcelas indevidamente cobradas a título de imposto de renda é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, isto é, de cada retenção na fonte.

- Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do art. 20 do CPC, a teor do disposto no § 4º do mesmo preceito processual, que não restringe o arbitramento pelo julgador.

- Acórdão em consonância com a jurisprudência da eg. 1ª Seção, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ.

- Recurso especial não conhecido.”

(STJ, Segunda Turma, RESP 272668, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins DJ 02/12/2002, p. 271).

Na espécie, verificando-se a data de ajuizamento da ação e a data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, prescritos estão os recolhimentos efetuados período anterior a 05/06/1998.

Cinge-se a questão de fundo à presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de “Renda Antecipada”, paga por entidade de previdência privada.

A verba recebida sob a rubrica de “Renda Antecipada” é fruto da administração de um fundo, integralizado por contribuições

do patrocinador e do trabalhador, todavia, sob o aspecto tributário, não se configura em mera devolução de contribuições pagas pelo jubilado, como se pretende.

Para efeitos tributários os valores resgatados, que sofreram acréscimos patrimoniais durante o tempo de permanência no fundo, têm natureza jurídica de renda e, portanto, caracterizam-se como fato gerador do imposto de renda, na forma do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, indubitável a sujeição do valores resgatados à incidência do imposto de renda, ante o acréscimo patrimonial decorrente da aplicação.

No tocante à incidência ou não do Imposto de renda sobre as verbas de complementação de aposentadoria *pagas pelo trabalhador* à entidade de previdência privada, insta examinar o momento do recolhimento da contribuição ante a legislação sobre a matéria.

Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Posteriormente, a Lei nº 7.713, de 22/11/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não era devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação, afastando a dupla incidência.

Por sua vez, a Lei nº 9250/95, alterando a sistemática de incidência do IRPF, previu em seu art. 33, o recolhimento do imposto de renda quando do recebimento do benefício. Possibilitou, ainda, ao contribuinte, deduzir da base de cálculo da exação o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Disso se infere que as quantias relativas à complementação da aposentadoria recolhidas antes da vigência da L. 7713/88 e após o advento da lei 9.250/95 sujeitam-se à incidência do tributo.

Para fins de coibir qualquer efeito retroativo da Lei nº 9.250/95, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95, justamente a época em que a Lei nº 7.713/88 regulava a situação.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência do “bis in idem”.

O entendimento supra mencionado tem sido adotado pelos Tribunais, conclusivo no sentido da incidência do imposto de renda após a vigência da Lei 9.250/95 e sua exclusão quanto ao período anterior.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

“TRIBUTÁRIO. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 (ART. 6º, VII, B) E 9.250/95 (ART. 33) E MP 1.943/96 (ART. 8º). INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. *BIS IN IDEM*. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, *b*, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.
2. Com a edição da Lei 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.
3. A Medida Provisória 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada

sob o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do ‘valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995’ (art. 8º), evitando, desta forma, o *bis in idem*.

4. Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88.

5. Questão pacificada no julgamento pela 1ª Seção do ERESP 380011/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

6. Embargos de divergência providos.”

(STJ, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, ERESP 643691/DF, DJU 20.03/2006, p. 185)

Concernentemente às contribuições vertidas pelo empregador, a legislação sempre adotou como momento de incidência do imposto de renda o recebimento do benefício.

Por todo o exposto, apenas não incide o imposto de renda nos valores pagos pela autoria no período de vigência da Lei 7713/88 (01/01/89 a 31/12/95), sendo de rigor a restituição dos valores retidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme pleiteado pela autoria.

Relativamente à correção monetária, a restituição há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Importa ressaltar, ainda, a superveniente Lei nº 9.250 de 26.12.1995, que no § 4º da Art. 39 trouxe uma inovação, qual seja: “a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição

será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

Desta maneira, deve ser aplicada a Taxa Selic, a partir do primeiro pagamento a ser restituído (porquanto efetuado após a entrada em vigor da L. 9250/95), por decorrer de disposição legal, bem como por ser adotada pela Fazenda Nacional na atualização de seus créditos tributários, lembrando-se, entretanto, que sua incidência excluirá a aplicação de quaisquer outros índices de juros e correção monetária.

Ante a incidência da Taxa Selic, excludo os juros moratórios a partir do trânsito em julgado.

Desta maneira, reformo a r. sentença para assegurar a não-incidência do imposto de renda somente na parcela proporcional aos valores pagos pela autoria no período de vigência da Lei 7713/88 (01/01/89 a 31/12/95), observada a prescrição dos valores recolhidos antes de 05/06/98, bem como para excluir a aplicação dos juros moratórios.

Ante o exposto, *não conheço* da remessa oficial e *dou parcial provimento* à apelação da União.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

- Sobre a incidência do imposto de renda sobre as contribuições para planos de previdência privada após a Lei nº 9.250/93, veja também os seguintes julgados: AC 2002.03.99.036307-2/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 71/167; AMS 2001.61.00.027078-1/SP, Desembargador Federal Márcio Moraes, publicada na RTRF3R 71/167 e Ag 2003.03.00.067963-9/SP, Desembargador Federal Lazarano Neto, publicado na RTRF3R 71/288.

## **APELAÇÃO CÍVEL**

### **Registro 2003.61.07.003232-6**

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Apelado: OCTÁVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES  
Parte R: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA  
AGRÁRIA INCRA  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARAÇATUBA - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW  
Classe do Processo: AC 1032622  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/01/2009

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MORTE. ESPOSA DO PROPRIETÁRIO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. PEQUENA PROPRIEDADE. GRAU DE EFICIÊNCIA DA EXPLORAÇÃO. LAUDO PERICIAL. USO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EFETIVO PECUÁRIO. ÁREA DE CULTIVO DE MILHO. PROVA.

1. Embora seja obrigatória a intervenção do Ministério Público em ação declaratória de produtividade de propriedade rural, pois sua procedência prejudica a faculdade do INCRA lograr a procedência de ação de desapropriação para fins de Reforma Agrária, não é de se decretar a nulidade do feito, à míngua de prejuízo, se o deslinde da causa favorece o interesse social perseguido pela Instituição.
2. A morte da esposa do proprietário não é em si mesma caso fortuito ou fato de força maior que isente a propriedade rural de atingir os índices de produtividade.
3. A morte da esposa do proprietário não produz o efeito imediato de transformar a grande propriedade em pequena propriedade, sob o isolado fundamento de que haveria herdeiros concorrentes, à míngua de elementos concretos acerca da existência ou não de outros bens, sua partilha etc.
4. A prova dos autos é no sentido de que o autor fez uso

indevido de áreas de preservação permanente ou de reserva legal como pasto. A exclusão dessas áreas para fins de determinação do Grau de Eficiência na Exploração exigiria a simultânea dedução do efetivo pecuário correspondente. Dada a inclusão desse efetivo pecuário, cumpre igualmente incluir a área objeto de exploração dentre as aproveitáveis para fins de apuração do GEE. Do contrário, a política de Reforma Agrária converter-se-ia em estímulo à devastação ambiental, pois o proprietário poderia usar áreas de preservação permanente ou de reserva legal, protegidas por lei, para assim atingir os índices de produtividade estabelecidos pelo Poder Executivo.

5. A Lei nº 8.629/93, art. 6º, § 3º, II, estabelece que as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona pecuária, devem ser consideradas efetivamente utilizadas. A exemplo delas, o inciso V do mesmo dispositivo determina que “as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica”, igualmente devem ser consideradas “efetivamente utilizadas”. No caso dos autos, não há Anotação de Responsabilidade Técnica, de modo que a área de reforma de pastagens não pode ser considerada “efetivamente utilizada” *ex vi legis*, expondo-se portanto aos critérios de demonstração de sua utilização instituídos pelo inciso II do § 3º do art. 6º da Lei nº 8.629/93.

6. Na ação declaratória de produtividade, cabe ao particular o ônus de comprovar o efetivo pecuário existente em sua propriedade. Na condição de autor, cumpre-lhe demonstrar o fato positivo concernente aos animais de sua propriedade. À míngua de fichas de vacinação, meros documentos unilateralmente produzidos pela parte interessada não merecem a credibilidade da prova pericial, que aferiu o efetivo pecuário mediante contagem física.

7. A alegação de que parte da área seria destinada à cultura

de milho para consumo próprio, malgrado constatado seu preparo para pasto, demanda comprovação idônea. A inexistência de vestígios, notas fiscais de comercialização, ou armazenamento em silo infirma a hipótese de que tal cultura seria anualmente produzida.

8. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, rejeitar a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow, acompanhado pelo Sr. Desembargador Federal André Nabarrete, vencido o Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira que acolhia a preliminar de nulidade. No mérito, por maioria, dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido inicial, invertendo os encargos da sucumbência, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow, acompanhado, embora por outros fundamentos, pelo voto do Sr. Desembargador Federal André Nabarrete. Vencido o Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira que negava provimento ao recurso e ao reexame necessário.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008. (data do julgamento)  
Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a respeitável sentença de fls. 801/823, que reconheceu *ex officio* a ilegitimidade passiva da União, extinguindo o processo sem apreciação do mérito em relação a ela (CPC, art. 267, VI, c. c. o § 3º) e fixando a seu favor honorários advocatícios de R\$ 3.000,00 (três mil reais),

julgou procedente o pedido inicial para declarar a produtividade do imóvel rural denominado Fazenda Ipê e a inexistência de relação jurídica entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Octávio Junqueira Leite de Moraes que possa dar lastro à pretensão estatal de desapropriar referido imóvel, nos termos do art. 185, II, da Constituição da República. A sentença condenou o INCRA em custas e despesas processuais, fixando os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, para que se esclarecesse a razão pela qual não se julgou necessária a sua intervenção no feito (fl. 831). Foi negado provimento a esse recurso (fls. 832/835).

O Ministério Público Federal interpôs apelação, postulando a decretação da nulidade do processo com os seguintes fundamentos:

a) intervenção do Ministério Público não é facultativa, mas obrigatória;

b) assim, deveria ter sido dada vista ao *Parquet* e não, como entende o MM. Juízo *a quo*, o órgão da Instituição tomar a iniciativa para ingressar nos autos;

c) indica os seguintes dispositivos que justificam tal intervenção:

a. CPC, art. 246.

b. CPC, art. 82, III;

c. CR, art. 129, IX;

d. CR, art. 185, II;

e. CR, art. 1º, III;

f. CR, art. 3º, I a IV;

g. CR, art. 5º, XXIII e XXIV;

h. CR, arts. 184 a 186;

i. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 20;

j. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 35;

k. LC nº 75/93, art. 5º, II, *c*;

l. LC nº 76/93, art. 18, § 2º,

m. LC nº 76/93, art. 6º, §§ 3º a 5º;

n. LC nº 76/93, art. 9º, *caput*;

o. Lei nº 8.628/93, art. 16.

No mérito, acrescenta o seguinte:

a) o julgamento em primeiro grau fundamenta-se em sobreposição de uma transparência a uma foto de satélite que, para o *Parquet*, nada revela;

b) o Sr. Perito Judicial não esclarece qual seria o erro do INCRA, que empregou GPS para a medição da área;

c) o INCRA não considerou aproveitáveis as áreas de preservação permanente ocupadas com pastagens, apenas calculou a produtividade com base no uso indébito dessas áreas, sob pena de premiar o devastador, elevando o GEE;

d) a Autarquia não reconhece que haveria cerca elétrica separando as APPs de pastagens, pois a constatou em “algumas delas”, tão-somente;

e) é incompreensível considerar como “não intencional” o uso de APPs, nas quais se constata a existência de pastagens;

f) o mero acesso ocasional de animais a curso d’água não compromete a regeneração e a manutenção da vegetação nativa;

g) as APPs estão inteiramente cobertas de pastagens;

h) merece reforma a sentença também porque, ainda que se acolha a conclusão do laudo (produtividade), a desapropriação não seria defesa, o que desautoriza declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o INCRA;

i) nesse sentido, somente é insuscetível de desapropriação para fins de Reforma Agrária o imóvel desde que cumpra oportunamente os requisitos para a função social;

j) nada se falou a respeito dessas normas ou requisitos, embora o imóvel não respeite o meio ambiente (CR, art. 186, II; Lei nº 8.629/93, arts. 9º, II, e § 3º, e 10);

k) a Constituição da República exige que sejam simultaneamente cumpridos outros requisitos (CR, art. 186, II a IV), cuja análise não foi objeto dos autos;

l) a desapropriação poderia impor-se por interesse social “simplesmente”, “sem fim específico motivador” (CR, art. 5º, XXIV; Lei nº 4.132/62, art. 2º, II), considerando que a Autarquia também promove colonização;

m) aguarda o provimento do recurso para anular o processo, “no mínimo”, a partir da apresentação do laudo pericial de

esclarecimento na medida cautelar em apenso, ou para reformar a sentença, pois a causa de pedir (reconhecer a produtividade) não é suficiente, por si só, para sustentar o pedido (declarar a inexistência de produtividade para Reforma Agrária) (fls. 839/848).

O autor ofereceu contra-razões, nas quais sustenta o seguinte:

a) as dúvidas suscitadas pelo DD. Representante do Ministério Público foram dirimidas pela respeitável sentença (transcreve);

b) reitera os argumentos das respeitáveis decisões de fls. 801/823 e 832/835;

c) os expropriantes não apelaram da sentença, o que implica concordância com a produtividade da fazenda;

d) a alegada expropriação com outros fundamentos é matéria estranha aos autos, nos quais se discute ter o INCRA considerado a Fazenda Ipê como grande propriedade improdutivo;

e) o Ministério Público decaía de seu direito de argüir a nulidade por falta de sua intimação;

f) a intervenção do *Parquet* é facultativa;

g) o laudo pericial do Sr. Perito Judicial submeteu-se à manifestação das partes, de modo que não se verifica hipótese de intervenção imprescindível do Ministério Público;

h) a alteração de entendimento do Sr. Perito Judicial, que passou a considerar produtiva a propriedade rural, deu-se em tempo oportuno, na fase de manifestação das partes interessadas acerca do laudo apresentado;

i) ressalta, por fim, que tanto a União quanto o INCRA não recorreram da sentença;

j) aguarda o desprovimento do recurso (fls. 866/874).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, manifestou-se nos seguintes termos, *verbis*: “pelo conhecimento e provimento da apelação, anulando: a) a cautelar (2002.61.07.007520-5) a partir da fl. 207 (primeiro ato decisório); b) o processo principal a partir de fls. 120/127 (primeiro ato decisório)” (fls. 888/891).

Em apenso, encontra-se a Medida Cautelar nº

2002.61.07.007520-5, promovida por Octávio Junqueira Leite de Moraes em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, na qual postula a produção antecipada de prova (fls. 2/31). Após tramitação regular, sobreveio sentença que homologou a prova ali produzida, tendo sido determinado que os autos permanecessem em Secretaria, nos termos do art. 851 do Código de Processo Civil (fls. 638/639). Anoto que nenhuma das partes recorreu dessa sentença.

À revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Nesta data, em face de invencível excesso de serviço.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): O Ministério Público Federal insurge-se contra a sentença de procedência de ação declaratória concernente à produtividade de imóvel rural, sob o fundamento de que a falta de sua regular intimação e participação no processo implica a nulidade da sentença.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que a intervenção do Ministério Público é obrigatória nas demandas das quais advenham reflexos na Reforma Agrária:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.(...)

(...)

3. Mediante interpretação conjugada dos arts. 82, III, do

Código de Processo Civil, e 5º, II, c, da Lei Complementar 75/93, chega-se à conclusão de que a intervenção do Ministério Público Federal, à vista do notório interesse público de que se reveste a desapropriação para fins de reforma agrária, é obrigatória em qualquer ação cujos efeitos possam refletir diretamente na demanda expropriatória, até mesmo impedindo o seu regular prosseguimento, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, 1ª Turma, EmbDecl no REsp nº 854.166-BA, j. 06.02.07, DJ p. 26.02.07, p. 560)

No entanto, a nulidade pode ser suprida mediante a intervenção do órgão do *Parquet* em segundo grau de jurisdição, considerando-se o concreto deslinde da matéria, em atenção ao princípio segundo o qual não se decreta nulidade à míngua de prejuízo:

“ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO. EVENTUAL NULIDADE SUPRIDA PELA INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. (...)

(...)

2. Ausência de intervenção do Ministério Público Federal- nulidade da sentença: este Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da economia e celeridade processual, vem decidindo que a não-intervenção do *Parquet* no primeiro grau de jurisdição, por força de lei, tem-se por suprida com a sua integração à lide em segunda instância, desde que não ocasione às partes prejuízo, o que, no caso dos autos, inexistiu. Precedentes: REsp 271.680/CE, Rel. Min. José Delgado, DJU de 9.4.2001; REsp 549.707/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 9.5.2005; REsp

604.264/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1.2.2006; MC 10.651/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 30/03/06.

(...)

8. Recurso especial do INCRA parcialmente provido quanto à incidência dos juros moratórios.”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 847.365-PA, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 24.10.06, DJ 20.11.06, p. 288)

Conforme se verifica das razões de apelação oferecidas pelo Ilustre Procurador da República, insurge-se o *Parquet* em razão da falta de sua participação no procedimento que concluiu com a prolação de sentença de procedência da demanda intentada por proprietário para ver declarada a produtividade de seu imóvel. Ocorre que, além de investir contra a validade do procedimento, investe também contra o próprio mérito da sentença, pois não se conforma com a exclusão das áreas de preservação permanente, as quais seriam efetivamente utilizadas pelo autor para fins de pastagem de animais, para efeito de calcular a área aproveitável. Tal exclusão acabou por determinar uma área aproveitável menor e por implicar um maior grau de eficiência na exploração econômica da fazenda, daí resultando a procedência do pedido inicial.

É evidente que o Ministério Público Federal, na espécie, intervém nos autos para defender os interesses sociais indisponíveis implícitos na Reforma Agrária. Portanto, sua manifestação tende a favorecer o INCRA, que implementa tal política.

Por tal razão, considerado também o deslinde que se dará à causa, conforme logo se verá, entendo não ser caso de se decretar a nulidade do processo.

Registro, por oportuno, que o parecer do Ilustre Procurador Regional da República, apesar de postular ao seu final a anulação do processo, igualmente discorre acerca do mérito da prova produzida nos autos, como se verifica destas passagens por ele qualificadas como exemplos de prejuízo:

“1. Às fls. 244/245 e 321/324, da *cautelar*, verifica-se que

o perito considerou a área total com uma metragem menor do que a apurada pelo INCRA. O método do perito foi a superposição de seu mapa ao mapa do INCRA. A perícia não esclarece por que sua medida é mais precisa do que a da autarquia, embora a desta última tenha sido realizada via satélite, por equipamentos GPS (*Global Positional System* - Sistema de Posicionamento Global) de última geração. Impugnada a primeira medição em sede administrativa, foi ainda realizada uma segunda, *chegando ao mesmo resultado* (fls. 193, da cautelar). Ainda assim, o juízo acolheu a metragem do perito, o que operou fator decisivo para que a propriedade passasse de improdutiva à produtiva: como a área é o divisor no cálculo do Grau de Eficiência da Exploração (GEE), quanto menor ela for, maior o GEE. Se o GEE for igual ou superior a 100% (cem por cento), este é um dos requisitos para a propriedade ser considerada produtiva (Lei nº 8.629/93, art. 6º, § 2º, III). Se participasse do processo, o Ministério Público poderia indagar o perito por que seu método é mais acurado do que a medição pelo sistema GPS. Ou ponderaria que a medição do INCRA deveria ser acolhida, influenciando na convicção do magistrado. Diga-se, de passagem que, na hipótese de o perito constatar que a área do imóvel era maior, e não menor, do que o constatado na perícia do INCRA, o preço a ser pago a título de indenização pela desapropriação subiria. Haveria maior despesa ao erário e isso legitimaria a ação ministerial, *mesmo pressupondo - como fez equivocadamente o juízo de primeiro grau - que apenas a defesa do patrimônio público a justificasse.*

2. Áreas de Preservação Permanente (APPs) utilizadas como pastagem foram excluídas da área total aproveitável, diminuindo o divisor do GEE e, conseqüentemente, aumentando o índice. Que APPs sejam excluídas da área aproveitável é compreensível e está previsto na Lei nº 8.629/93, art. 10, IV. Mas que elas, após serem substituídas por pastagens (fls. 242/243, 270/271 e 617, da *cautelar*), não

sejam consideradas na área aproveitável é contra a lógica (pois elas *estão sendo aproveitadas, embora não devam ser*), além de ser um prêmio ao proprietário infrator. Se o Ministério Público postulasse na ação, poderia apresentar razões para tentar convencer o magistrado a incluir as APPs na área aproveitável - já que o argumento da perícia foi aceito pelo juízo *a quo*, que defendeu a exclusão das APPs em longa justificativa (fls. 816/822).

3. Por fim, a mudança de convicção do perito oficial no processo cautelar também mereceria estar submetida ao crivo do Ministério Público. O primeiro laudo concluiu pela classificação do imóvel como Grande Propriedade Improdutiva (fls. 248, *cautelar*), com GEE de 97,4% (noventa e sete inteiros e quatro décimos). O segundo, feito pelo mesmo perito, apurou GEE de 104,61% (cento e quatro inteiros e sessenta e um centésimos), classificando o imóvel como Grande Propriedade Produtiva (fls. 623, *cautelar*). Estes fatos exemplificam prejuízos concretos ao deslinde do feito e à apuração da verdade que poderiam ter sido evitados com a participação do Ministério Público na ação. É dizer: ainda que fosse necessário prejuízo concreto para ocasionar nulidade, este prejuízo estaria evidente.” (fls. 890v./891, destaques do original)

Com esses fundamentos, que se subordinam aos que seguem, rejeito a preliminar de nulidade.

O autor insurge-se contra a iniciativa do INCRA de declarar sua propriedade como improdutiva. Sustenta que, em razão do óbito de sua esposa, a Fazenda Ipê estaria isenta de alcançar os índices de eficiência econômica normalmente exigíveis para a espécie, dado o caso fortuito ou de força maior. Além disso, em razão de o imóvel ser objeto de partilha entre ele e os herdeiros, converter-se-ia em pequena propriedade rural insuscetível de ser expropriada para fins de Reforma Agrária. No que se refere aos índices de produtividade, impugna o entendimento do INCRA de que a Fazenda Ipê seria grande propriedade improdutiva, inclusive

tendo ensejado a edição de decreto pelo Exmo. Presidente da República, que assim declarou e autorizou a autarquia a promover a respectiva expropriação. Em sua petição inicial, transcreve o aludido decreto, partes de trabalhos técnicos e estabelece alguns pontos incontroversos, para, enfim, postular a declaração de que sua propriedade é produtiva e, por conseqüência, nulo o decreto presidencial (fls. 2/26).

Anoto que a vistoria foi realizada pelo ITESP/INCRA nos dias 12, 13 e 14.11.01 (fl. 128), posteriormente à notificação do proprietário em 31.10.01 (fl. 129), e refere-se ao período de 01.10.00 a 30.09.01 (fl. 138), resultando no Relatório Agrônômico de Fiscalização” (fls. 127/151).

Anoto também que o decreto que declara de interesse social a Fazenda Ipê é de 21.11.02 (fl. 35).

No que se refere ao mérito de sua impugnação, isto é, sua alegação de que a Fazenda Ipê não é grande propriedade improdutiva, a verdade é que a matéria tem caráter eminentemente técnico. Isso explica as transcrições procedidas na petição inicial e recomenda, nesta sede, que sejam detidamente apreciados os trabalhos periciais encontrados nos autos.

A respeitável sentença julgou procedente o pedido inicial basicamente adotando as razões expendidas no laudo de esclarecimento do Sr. Perito Judicial. Registra a inexistência de controvérsia a respeito do Grau de Utilização da Terra (GUT), equivalente a 100%, com o qual estão concordes ambas as partes. Portanto, o conflito restringe-se ao Grau de Eficiência na Exploração (GEE). No Relatório Agrônômico, aduz a sentença, o INCRA classificou o imóvel como grande propriedade improdutiva, dado o GEE de 89,94%. O Sr. Perito Judicial, por sua vez, conclui que o GEE seria de 97,40%, mas reformulou seu entendimento em razão da impugnação oferecida pelo autor, passando a sustentar que o GEE seria em verdade de 104,61%, o que implica dizer que não se trataria de grande propriedade improdutiva (cfr. fl. 811).

Assentada a premissa de que o GUT é de 100%, cabe resolver a respeito do GEE. Para o cálculo deste, há divergência entre os expertos e as partes quanto aos seguintes itens:

- a) ocorrência ou não de caso fortuito ou força maior;
- b) caracterização ou não de pequena propriedade insuscetível de expropriação para fins de Reforma Agrária;
- c) inclusão ou não de áreas de preservação permanente dentre as aproveitáveis;
- d) inclusão ou não de áreas de recuperação de pastagens;
- e) inclusão ou não de 14 (catorze) muares para o cômputo do efetivo pecuário;
- f) cultura de cana-de-açúcar;
- g) áreas de várzea;
- h) corredores e construções;
- i) mata;
- j) caixas de retenção;
- k) cultura de milho;
- l) índices de produtividades aplicáveis;
- m) obsolescência da legislação;
- n) valor da terra nua e das benfeitorias;
- o) cálculo do GEE.

#### *Força maior ou caso fortuito (a)*

O autor sustenta que o óbito de sua esposa, Elza Junqueira Leite de Moraes, ocorrido em 22.03.01, portanto no período compreendido pela vistoria (01.10.00-30.09.01), consubstanciaria fato de força maior a ensejar a aplicação do § 7º do art. 6º da Lei nº 8.629/93, segundo o qual não perderá a qualificação de propriedade improdutiva o imóvel que, “por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie”.

Conquanto se respeite o sentimento de pesar pelo falecimento da esposa do autor, a verdade é que não se trata de fato que se possa considerar como de força maior. Não se identifica, no caso, uma relação de causalidade entre o óbito e os índices de produtividade da Fazenda Ipê. Para efeitos jurídicos, o fato de

força maior deve relacionar-se com a própria área objeto de exploração (inundação, seca, incêndio etc.). Sem que se demonstre a relação causal entre o óbito e a realidade da exploração econômica da Fazenda Ipê, não há como isentá-la de atingir os índices de eficiência na exploração.

A morte da esposa do proprietário não é em si mesma caso fortuito ou fato de força maior que isente a propriedade rural de atingir os índices de produtividade.

### *Pequena propriedade (b)*

Segundo o autor, a área em questão deve ser considerada como de pequena propriedade, pois em consequência do óbito de sua esposa em 22.03.01, o imóvel seria partilhado entre ele e seus 4 (quatro) filhos, reclamando a incidência do art. 4º, III, *a*, da Lei nº 8.629/93, que inclui dentre as pequenas propriedades aquelas compreendidas entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais, e do art. 185, I, da Constituição da República, que torna inexpropriável para fins de Reforma Agrária a pequena propriedade. Não prospera a alegação, contudo. O autor não comprova que o imóvel tivesse sido efetivamente partilhado na forma sugerida na petição inicial nem que os seus filhos tivessem assumido concretamente a sua administração. Pelo que consta dos autos, a Fazenda Ipê constitui um todo integrado, expondo-se, em tese, à expropriação para fins de Reforma Agrária. Por outras palavras, do óbito de Elza Junqueira Leite de Moraes em 22.03.01 não se segue a fortiori o desmembramento da propriedade como pretendido pelo autor, de modo a obliterar eventual pretensão do INCRA concernente à sua expropriação.

A morte da esposa do proprietário não produz o efeito imediato de transformar a grande propriedade em pequena propriedade, sob o isolado fundamento de que haveria herdeiros concorrentes, à míngua de elementos concretos acerca da existência ou não de outros bens, sua partilha etc.

### *Área de preservação permanente (c)*

A Lei nº 8.628/93, art. 10, IV, dispõe que se consideram

não aproveitáveis “as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente”. Pois a destinação da área à preservação ambiental implica a sua inaproveitabilidade para fins de exploração econômica. Para que a área de proteção seja excluída da área aproveitável, portanto, ela deve exibir tais características. Não se concebe que, de um lado, a área seja economicamente explorada e, de outro, simultaneamente desconsiderada para aferição do GEE. Este resultaria distorcido, como é evidente.

O argumento do Sr. Perito Judicial para desconsiderá-las, a saber, que a preservação permanente seria da área, não da respectiva vegetação, não é persuasivo. A legislação ambiental protege não somente o solo, mas também a vegetação que o recobre.

Afora isso, o problema a ser resolvido não concerne tanto à proteção ambiental, mas sim ao modo pelo qual a área é explorada economicamente. Nesse sentido, a alegação de que a região em que se situa a Fazenda Ipê seria composta de fazendas formadas há muito tempo, quando então não havia a intensa preocupação ambiental nem a legislação restritiva atuais, em nada afeta a realidade econômica da exploração.

Tendo sido formada há longo tempo, mediante a exploração de áreas que agora seriam protegidas por legislação ambiental, o proprietário não pode delas usufruir, explorando-as economicamente, e depois lamentar que sejam consideradas como áreas aproveitáveis sob o fundamento de que a própria legislação proibiria seu aproveitamento. Semelhante conclusão premiaria a exploração indébita de áreas de preservação permanente para colmatar a ineficiência na exploração econômica legítima das áreas aproveitáveis.

A solução encontrada pela legislação concernente à Reforma Agrária para essa espécie de situação, como visto, é de que se consideram áreas não aproveitáveis aquelas de “efetiva preservação permanente” (Lei nº 8.629/93, art. 10, IV). No caso dos autos, o Sr. Perito Judicial identificou como áreas de preservação permanente o equivalente a 31,4495ha (fl. 241), extensão superior

àquela que o Sr. Assistente Técnico do INCRA entende que deva ser incluída dentre as áreas aproveitáveis, 23,2821ha (fl. 609), de sorte que remanesceriam ainda 8,1674ha como áreas de preservação permanente consideradas inaproveitáveis para fins de exploração econômica, independentemente de terem sido ou não registradas como reserva legal.

Para que a área de preservação permanente seja excluída das áreas aproveitáveis, cumpria excluir o número total de Unidades Animais - UA respectivo, nos termos do § 2º do art. 9º da Instrução Normativa nº 11, de 04.04.03, do INCRA: “Para o cálculo do GEE, a área de pastagem plantada ou nativa, inserida em área protegida por legislação ambiental e indevidamente utilizada pelo efetivo pecuário do imóvel, não será computada como área efetivamente utilizada e o número total de Unidades Animais - UA será reduzido em igual proporção entre a área ambiental indevidamente utilizada e a área total utilizada com pecuária”. No caso, não tendo sido procedida a redução do número de Unidades Animais - UA não há como se deixar de considerar, para efeito de cálculo do GEE, as áreas de preservação permanente.

A prova dos autos é no sentido de que o autor fez uso indevido de áreas de preservação permanente ou de reserva legal como pasto. A exclusão dessa área para fins de determinação do Grau de Eficiência na Exploração exigiria a simultânea dedução do efetivo pecuário correspondente. Dada a inclusão desse efetivo pecuário, cumpre igualmente incluir a área objeto de exploração dentre as aproveitáveis para fins de apuração do GEE. Do contrário, a política de Reforma Agrária converter-se-ia em estímulo à devastação ambiental, pois o proprietário poderia usar áreas de preservação permanente ou de reserva legal, protegidas por lei, para assim atingir os índices de produtividade estabelecidos pelo Poder Executivo.

#### *Recuperação de pastagens (d)*

O Sr. Perito Judicial admite ter cometido um equívoco de cálculo a propósito da Área Aproveitável, pois entendeu que

deveria ser deduzida a área de reforma de pastagens equivalente a 5,1362ha. Contudo, ao elaborar seus cálculos, acabou por deduzir somente 1,3473ha, que corresponde à área Napier, daí resultando a Área Aproveitável de 854,5504ha, empregada para a apuração do GEE (cfr. fls. 244, 245, 247, 618). Reelaborados os cálculos mediante a dedução da área de reforma de pastagens, chega-se ao seguinte resultado: Área Aproveitável = 855,8977ha (áreas aproveitáveis, fl. 244) - 5,1362ha (área de reforma, fl. 244) = 850,7615ha.

Conservados os demais dados e feita a correção do laudo oficial, assim ficaria o GEE = (Área Equivalente Agropecuária 832,3542ha / Área Aproveitável 850,7615ha) x 100 = 97,83. Isso significa que, mantidos os demais dados do laudo oficial e feita a mencionada correção de cálculo aritmético, seu resultado ainda classifica a Fazenda Ipê como grande propriedade improdutiva.

De todo modo, porém, deve ser incluída a área de reforma de pastagens correspondentes a 5,1362ha (fl. 244) no cômputo das Áreas Aproveitáveis.

A Lei nº 8.629/93, art. 6º, § 3º, II, estabelece que as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona pecuária, devem ser consideradas efetivamente utilizadas. A exemplo delas, o inciso V do mesmo dispositivo determina que “as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica”, igualmente devem ser consideradas “efetivamente utilizadas”. No caso dos autos, não há Anotação de Responsabilidade Técnica, de modo que a área de reforma de pastagens não pode ser considerada “efetivamente utilizada” *ex vi legis*, expondo-se portanto aos critérios de demonstração de sua utilização instituídos pelo inciso II do § 3º do art. 6º da Lei nº 8.629/93. Por essa razão, o equivalente a 5,1362ha deve ser somado às demais áreas que compõem a área aproveitável da Fazenda Ipê.

### *Efetivo pecuário (e)*

O Sr. Perito Judicial desconsiderou as Notas Fiscais nº 264, 265 e 384 relativas à venda de animais, uma vez que tais documentos, isoladamente, não autorizavam afirmar a existência destes (fl. 245). Os autores juntaram novos documentos, com os quais procuraram demonstrar que as notas fiscais realmente representavam animais na propriedade: a) NF nº 264, de 11.07.01, referente a 8 (oito) muares (fls. 68, 381), e b) NF nº 265, de 11.07.01, referente a 6 (seis) muares (fls. 69, 392). Também foram juntadas Guias de Trânsito Animal nº 817970 e 817969, também de 11.07.01 (fls. 382 e 393), dando cobertura para 6 (seis) e 8 (oito) animais respectivamente, sendo de se observar, porém, que há somente 13 (treze) guias de requisição e resultado do exame de imunodifusão para o diagnóstico da anemia infecciosa equina (fls. 384/391, 395/399).

O Sr. Assistente Técnico do INCRA objetou o seguinte: “Conforme previsto na alínea D do tópico 7 do Manual de Obtenção de Terras, vez que não foi apresentada nenhuma Ficha de Movimentação de Equinos, o efetivo foi calculado com base na contagem física e atingiu 64 cabeças. Somente através da informação das Guias de Transferências de animais tomadas de forma isolada é possível mencionar o rebanho equino da propriedade” (fl. 633)

Assiste razão ao Sr. Assistente Técnico. Não é viável a singela inclusão de um determinado número de unidades animais mediante documentos que não revelam sua relação com o universo desses mesmos animais da Fazenda Ipê. Não se sabe se aqueles 14 (catorze) indivíduos teriam sido ou não contados quando da vistoria.

Portanto, não se pode alterar o resultado a que havia anterior e corretamente chegado o Sr. Perito Judicial, vale dizer, 969 Unidades Animais (UAs), cujo número deve ser dividido pelo índice de unidade de lotação de 1,2 (um vírgula dois) e define a Área Equivalente Pecuária em 807,5ha, conforme consta do laudo oficial (fl. 246).

Na ação declaratória de produtividade, cabe ao particular o

ônus de comprovar o efetivo pecuário existente em sua propriedade. Na condição de autor, cumpre-lhe demonstrar o fato positivo concernente aos animais de sua propriedade. À minguia de fichas de vacinação, meros documentos unilateralmente produzidos pela parte interessada não desmerecem a credibilidade da prova pericial, que aferiu o efetivo pecuniário mediante contagem física.

#### *Cultura de cana-de-açúcar (f)*

O INCRA considerou como área destinada a cultura de cana-de-açúcar 23,8662ha (fl. 138). O parecer do Sr. Assistente Técnico do autor (fl. 49) não fornece nenhum elemento concreto para infirmar a constatação da Autarquia, ficando roborado também pelo trabalho do segundo Assistente Técnico do proprietário (fl. 91).

#### *Áreas de várzea (g)*

A medição do INCRA considerou 68,0212ha como área de vegetação de brejo, arbustiva, higrófila (fl. 138). O Sr. Perito Judicial não computou 58,5693ha como área de varjão (fl. 244), o qual deve ser acolhido, à minguia de elementos concretos que o infirmem.

#### *Corredores e construções (h)*

O Sr. Perito Judicial considerou inaproveitáveis o equivalente a 13,8110ha por se tratar de área empregada como corredores ou construções. Esse valor excede aquele apurado pelo INCRA, isto é, 3,2917ha (fl. 244), beneficiando o proprietário portanto.

#### *Mata (i)*

O Sr. Perito Judicial considerou como mata, insuscetível de aproveitamento, o total de 8,5423ha, significativamente mais do que o alvitrado pelo INCRA, 0,7315 (fl. 244), de sorte que também

nesse particular o laudo oficial é favorável ao autor.

### *Caixas de retenção (j)*

O laudo oficial indica 3,7187ha para caixas de retenção, excluindo-os do cálculo das terras aproveitáveis, o que favorece o autor, considerando-se que o INCRA simplesmente não excluía esse valor na sua vistoria (fl. 244).

### *Cultura de milho (k)*

Entende o Sr. Assistente Técnico do autor que deveria ser considerado o equivalente a 35,8260ha como área empregada para a cultura de milho em vez de pasto, o que afeta a área total deste e implica elevação no grau de eficiência na exploração. O argumento é que o vistor do INCRA teria dúvidas acerca dessa cultura, optando por desconsiderar a produção, prejudicando o proprietário.

No entanto, como observa o próprio experto contratado pelo autor, tal produção fora descartada por não existirem restos culturais (fl. 49), não porque o técnico teria ficado em dúvida. Pelo que se percebe, o experto entendeu ser caso de o proprietário ministrar indícios materiais da existência da aludida produção no período considerado (01.10.00-30.09.01), lembrando-se que a Fazenda Ipê foi vistoriada nos dias 12, 13 e 14.11.01 (fl. 128). Debitar a ausência de vestígios ao “intemperismo natural” e por “degradarem-se ao longo do tempo” (fl. 49) é excessivamente vago para recusar a constatação *in loco* do vistor do INCRA, *verbis*:

“Segundo informações prestadas pelo proprietário, é feito anualmente um plantio de milho para o consumo interno da propriedade, *não sendo apresentada* pelo mesmo, nota fiscal de venda ou armazenamento desse produto. Foi feita a vistoria da área indicada deste plantio, porém, em função da área estar atualmente sendo utilizada como pastagem, não foi possível constatar com segurança a efetiva produção,

bem como a utilização da área por esta cultura, uma vez que na data da vistoria *não se observou vestígio* de restos culturais. Também, *não havia* no imóvel, na data da vistoria, *produção armazenada*, seja na forma de grão ou silagem” (fl. 137, grifei).

O autor teria informado o vistor do INCRA que a Fazenda Ipê produziria anualmente milho para seu próprio consumo. Não foi constatada, porém, a existência de vestígios, seja na área em questão, seja relativamente à sua comercialização ou estoque.

A alegação de que parte da área seria destinada à cultura de milho para consumo próprio, malgrado constatado seu preparo para pasto, demanda comprovação idônea. A inexistência de vestígios, notas fiscais de comercialização, ou armazenamento em silo infirma a hipótese de que tal cultura seria anualmente produzida.

### *Índices de produtividade (1)*

Os expertos travaram alguma discussão acerca dos índices de produtividade a serem adotados para a realização do trabalho pericial.

O Sr. Perito Judicial aparentemente considera que os índices exigidos no período da vistoria (01.10.00-31.09.01) seriam mais rigorosos que os atuais - como sucede com os fatores de conversão para apuração do efetivo pecuário: IN nº 9 em relação à atual IN nº 11 (fl. 246) - a ponto de implicar que todas as fazendas da região pertencentes ao município de Castilho seriam improdutivas (fl. 250). O Sr. Assistente Técnico, por sua vez, procura responder a tais objeções (fl. 609).

De início, cumpre ressaltar que, no laudo do Sr. Perito Judicial, procedeu-se à conversão do número de animais mediante o fator de conversão estabelecido pela IN nº 9, em que pese o *expert* ter também registrado qual seria o resultado se fosse aplicada a IN nº 11 (fl. 246). Contudo, quando da elaboração dos demais cálculos, o valor utilizado foi o primeiro, 969UAs, o qual somente foi por ele revisto em virtude da inclusão de 14 (catorze) muares,

o que envolve outra ordem de considerações. No que se restringe, portanto, à aplicação da IN nº 9 e seus fatores de conversão, o laudo oficial não merece revisão. Sem embargo, as considerações nele tecidas acerca dos índices de produtividade a serem alcançados não parecem de todo pertinentes para o deslinde da causa. Pois não cabe ao Poder Judiciário eleger índices desse gênero, os quais são definidos pelo Poder Executivo em atenção à sua política de Reforma Agrária (Lei nº 8.629/93, art. 6º, § 2º, II).

### *Obsolescência da legislação (m)*

Não prospera a alegação de que deveria ser aplicado o fator 0,87 para os garrotes, como fez o Sr. Assistente Técnico do autor (fl. 54), que invoca o art. 11 da Lei nº 8.628/93, segundo o qual os índices serão reajustados, entre outras razões, em razão do progresso científico e tecnológico. Assim, como na Fazenda Ipê são criados e comercializados novilhos precoces, deveria ser considerada a Portaria CAT nº 14, de 26.02.82, que dispõe acerca de operações com gado, disciplina a emissão de documentos respectivos etc. (fl. 54), de sorte que aquele fator de conversão (0,87) deveria ser aplicado também “para os machos em condição de abate”. Ocorre que a atualização de índices de que trata o art. 11 da Lei nº 8.628/93 deve atender “o progresso científico e tecnológico da agricultura e o desenvolvimento regional”, não o interesse em comercializar o gado para seu abate precoce. Em outras palavras, o avanço no conhecimento científico e a introdução de novas tecnologias certamente implicam conseqüências para a produtividade agrícola, exigindo a reformulação dos índices a serem atingidos, pois seria natural que o progresso ensejasse uma maior produção em vez do seu contrário. No que se refere particularmente à engorda de gado e seu abate precoce, não parece ser justificável afastar os índices de conversão vigentes editados pelo Poder Executivo para essa finalidade, visto que são predestinados a aferir o grau de eficiência na exploração econômica da propriedade. O animal “erado” presumivelmente demandará maiores custos e, por esse motivo, reclama um fator de conversão mais elevado do que

animais mais novos ou menores, cujo número de indivíduos há de ser maior para representar igual exploração da área em que se encontra a propriedade.

*Valor da terra nua e das benfeitorias (n)*

O laudo pericial contém um item específico no qual apresenta o valor da propriedade, considerado o valor da terra nua, R\$ 5.063.191,50, e o valor das benfeitorias, R\$ 894.299,85, somando o total de R\$ 5.957.491,40 (fl. 261). Sem prejuízo do estudo que justifica tal avaliação, o certo é que o tema desborda desta ação, cujo objetivo resume-se em declarar ser o imóvel propriedade produtiva e, portanto, insuscetível de desapropriação para fins de Reforma Agrária. Portanto, não há lugar para se prover a respeito do valor do imóvel, cumprindo às partes, conforme o caso, resolver suas disputas pelas vias ordinárias.

*Cálculo do GEE (h)*

Incluída a área de preservação permanente e mantido o número de unidades animais, o cálculo do GEE é o seguinte:

*Áreas aproveitáveis (Laudo, fl. 241)*

|                               |          |
|-------------------------------|----------|
| Área de pastagem              | 816,1014 |
| Área de reforma               | 5,1362   |
| Área de mandioca              | 0,4539   |
| Área de cana-de-açúcar        | 22,6296  |
| Área de eucalipto             | 0,2772   |
| Área preparada                | 9,9521   |
| Área Napier                   | 1,3473   |
|                               | 855,8977 |
| APP (cf. A.T. INCRA, fl. 609) | 23,2821  |
| Total área aproveitável       | 879,1798 |

*Efetivo pecuário*

Efetivo pecuário (Laudo, 246) 969

|   |             |
|---|-------------|
| Índice de lotação (Laudo, 246)          | 1,2         |
| Área equivalente pecuária               | 807,5       |
| <i>Área equivalente agropecuária</i>    |             |
| Área equivalente pecuária (Laudo, 246)  | 807,5       |
| Área equivalente agricult. (Laudo, 247) | 24,8542     |
| Total área equivalente agropecuária     | 832,3542    |
| <i>Grau de eficiência na exploração</i> |             |
| Área equivalente agropecuária           | 832,3542    |
| Área aproveitável                       | 879,1748    |
| Divisão                                 | 0,946744834 |
| GEE                                     | 94,67448339 |

Para que a propriedade seja considerada produtiva, deve exigir índice de eficiência na exploração da terra igual ou superior a 100% (cem por cento) (Lei nº 8.629/93, art. 6º, § 2º). No caso, ele atinge somente 94,67% (noventa e quatro vírgula sessenta e sete por cento), razão por que ela deve ser considerada improdutiva.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de nulidade e DOU PROVIMENTO ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial, invertendo os encargos de sucumbência.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

### VOTO - VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE: Apelação do Ministério Público Federal e remessa oficial de sentença por meio da qual foi julgada procedente ação em que se pleiteia o reconhecimento da produtividade da “Fazenda Ipê” e a nulidade do decreto expropriatório de 21/11/2001 que a declarou de interesse para fins de reforma agrária. O eminente relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, votou no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do processo por ausência de intervenção do *Parquet*, questão sobre a qual o acompanhei e

restou vencido o ilustre Desembargador Federal Baptista Pereira, e, no mérito, deu provimento ao apelo para julgar improcedente a ação, no que não foi acompanhado pelo Desembargador Baptista Pereira. Pedi vista, então, basicamente, para melhor examinar o problema da utilização indevida das áreas de preservação permanente e qual sua consequência para o cálculo do grau de eficiência da exploração - GEE.

## I - DA MATÉRIA PRELIMINAR

Primeiramente, concordo com a exclusão da União Federal da lide por ilegitimidade passiva. Questiona-se aqui unicamente o procedimento administrativo do INCRA, autarquia com personalidade jurídica própria e que, portanto, é o único ente público legitimado a responder pela demanda.

Sobre a nulidade do processo argüida, é indeclinável a necessidade de intervenção do Ministério Público Federal nesta ação declaratória, à vista do disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 18 da Lei Complementar 76/93, bem como no artigo 5º da Lei Complementar 75/93, *verbis*:

*“Art. 18. As ações concernentes à desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, têm caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriando, e independentemente do pagamento de preparo ou de emolumentos.*

*§ 1º Qualquer ação que tenha por objeto o bem expropriando será distribuída, por dependência, à Vara Federal onde tiver curso a ação de desapropriação, determinando-se a pronta intervenção da União.*

*§ 2º O Ministério Público Federal intervirá, obrigatoriamente, após a manifestação das partes, antes de cada decisão manifestada no processo, em qualquer instância.”*

*“Art. 5º - São funções institucionais do Ministério Público da União:*

*I - omissis*

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

- a) ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte;
- b) às finanças públicas;
- c) à atividade econômica, à *política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária* e ao sistema financeiro nacional; ...”

A declaração de nulidade, não obstante, depende da verificação do efetivo prejuízo, tal como sintetizado no princípio *pas de nullité sans grief* e consagrado pelo legislador no parágrafo primeiro do artigo 249 do CPC (“O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”). Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - FALTA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - NULIDADE - DESNECESSIDADE.

1. A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, §1º, do CPC, *in verbis*: ‘O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte’. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio *pas de nullité sans grief*.

2. A Recorrente não demonstrou a ocorrência de prejuízo causado pela juntada de documentos novos, portanto, não há falar em nulidade. Recurso especial improvido.”

(Resp 725984/PR; RECURSOESPECIAL 2005/0026692-8; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; SEGUNDA TURMA - DJ 22.09.2006 p. 251)

É certo que o Ministério Público Federal não funciona como parte, *in casu*, de modo que seria inapropriada a aplicação do parágrafo segundo do referido artigo 249 (“quando puder decidir o mérito em favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”). Não se desconhece também que o artigo 246 do código processual dispõe peremptoriamente que falta de sua intimação para acompanhar o processo em que deva intervir o torna nulo.

Entretanto, a jurisprudência há muito harmonizou os dispositivos mencionados e reconhece que a ausência pode ser suprida, quando não houver prejuízo, *verbis*:

“A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade ou prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo (STJ - 4ª Turma - REsp 257.544- RN; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 19.09.00, v. u.).”

(*in* Negrão, Theotonio, *CPC anotado*, 35ª ed. Nota 4a ao artigo 246, pág. 315)

Assim, a nulidade pode ser convalidada, nos termos do aludido entendimento jurisprudencial, bem como considerado que, no mérito, o julgamento atenderá ao interesse que o *Parquet* pretende proteger, como adiante se verá. Por fim, ressalte-se que a anulação do processo, em verdade, seria contraprodutiva, quando examinada sob os interesses da reforma agrária e da garantia ao direito de propriedade.

## II - DO GRAU DE UTILIZAÇÃO E PRODUTIVIDADE DA FAZENDA IPÊ

O artigo 184 da Carta Magna dispõe que:

“Compete à União *desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não*

*esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”*

O legislador ordinário assim definiu a propriedade produtiva no artigo 6º da Lei nº 8.629/93:

“Art. 6º - Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.”

Os parágrafos primeiro e segundo do dispositivo anteriormente transcrito estabelecem os percentuais mínimos para os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração:

“§ 1º *O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.*

§ 2º *O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:*

*... omissis”*

A partir dessas definições, no caso concreto, o INCRA classificou a fazenda do autor como *grande propriedade improdutiva*, após encontrar os seguintes resultados:

*GUT (Grau de Utilização da Terra) ..... 100%*  
*GEE (Grau de Eficiência na Exploração) ..... 89,94%*

O perito designado para a ação cautelar de produção antecipada de provas (nº 2002.61.07.007520-5), que precedeu esta e à qual está apensada, por sua vez, a princípio, concordou com a classificação, embora com índice do GEE de 97,40% (fls. 266/268, da cautelar apensa). Após impugnação do autor, entretanto, reviu-o e classificou o imóvel como *grande propriedade produtiva* com os seguintes valores (fl. 623, cautelar apensa):

*GUT* (Grau de Utilização da Terra) ..... 100,00%  
*GEE* (Grau de Eficiência na Exploração) ..... 104,61%

O magistrado divergiu do *expert* apenas no que toca à área de 5,1362 hectares por este considerada como reforma de pastagem, pois entendeu que não atendia à exigência legal, na medida em que o proprietário não possuía a devida anotação de responsabilidade técnica - ART. Não obstante, julgou procedente a demanda, pois obteve o seguinte resultado:

*GUT* (Grau de Utilização da Terra) ..... 100,00%  
*GEE* (Grau de Eficiência na Exploração) ..... 103,98%

Assim, evidencia-se, primeiramente, que não há controvérsia acerca de o *GUT* satisfazer a previsão do legislador. Outrossim, relativamente à área que o juiz não considerou como em processo de recuperação da pastagem, não houve recurso do interessado.

Logo, a controvérsia e divergência entre os laudos técnicos cinge-se aos seguintes pontos, tal como bem sintetizou o eminente relator às fls. 934/935:

a) ocorrência ou não de caso fortuito ou força maior como decorrência do óbito da esposa do proprietário;

b) caracterização de pequena propriedade insuscetível de desapropriação para reforma agrária, em razão da partilha entre os quatro filhos da parte pertencente à esposa;

c) inclusão ou não das áreas de preservação permanente como aproveitáveis;

- d) contagem ou não de quatorze muares no cômputo do efetivo pecuário;
- e) tamanho da cultura de cana-de-açúcar;
- f) exclusão de corredores e construções;
- g) medida da área de várzea;
- h) extensão da mata;
- i) cômputo das caixas de retenção como aproveitáveis;
- j) existência ou não de cultura de milho;
- k) índice de produtividade aplicável;
- l) obsolescência da legislação;
- m) valor da terra nua e das benfeitorias;
- n) cálculo do GEE.

Conforme adiantei anteriormente, concordo com o apurado exame que fez dessas questões o Desembargador Federal André Nekatschalow. Apenas no que toca à área de preservação permanente pretendo fazer uma análise diversa.

### III - DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO CASO DA FAZENDA IPÊ

O INCRA, ao vistoriar o imóvel, constatou que a maior parte da área de preservação permanente era utilizada como pastagem, conforme constou do relatório agrônômico de fiscalização (fl. 183, cautelar apensa):

“Quanto às questões da legislação ambiental, da conservação do meio ambiente e do uso sustentável dos recursos naturais, observa-se um descumprimento no sentido de que a maior parte das áreas de preservação permanente ao longo dos cursos d’água e nascente, está sendo explorada como pasto. Tais áreas, de acordo com a legislação ambiental (Código Ambiental, Lei nº 4771/65), devem ser destinadas à regeneração.”

Em conseqüência, a autarquia considerou, para fim de cálculo do GEE, a área de preservação permanente (23,2821 ha - fl.

178) como pastagem (fl. 177). Inclusive, por ocasião do recurso administrativo do proprietário, justificou o procedimento da seguinte forma (fls. 193/194, cautelar apensa):

“Verifica-se que as classificações das áreas do imóvel elaboradas pela equipe técnica ITESP/INCRA se apresentam corretas e atendem o previsto na Lei Federal nº 8.629.

O inciso IV do artigo 10 da referida lei determina: Para efeito do que dispõe esta lei, considera-se não aproveitáveis ‘as áreas de EFETIVA preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e de preservação do meio ambiente. Ocorre que no imóvel rural em questão, em que pese determinação legal, foi verificada a existência de uma área correspondente a 23,2821 ha onde a preservação permanente não é efetiva, ou seja, trata-se de área que deveria estar sendo utilizada para preservação ambiental, no entanto estava sendo irregularmente utilizada com pastagens e exploração pecuária.

Neste sentido o dispositivo legal é claro, para a área ser considerada não aproveitável, tem que haver a efetiva preservação permanente. Como no caso em tela constatou-se que a preservação não é efetiva, logicamente a área tem que ser classificada como aproveitável. Este raciocínio, além de estar em perfeita consonância com o dispositivo legal, ele se apresenta amparado pelo raciocínio lógico, senão vejamos: a área de preservação permanente, em que pese de forma irregular, encontra-se com pastagens comportando um determinado efetivo pecuário, gerando produção pecuária. Ora, se existe produção, mesmo com altíssimo custo ambiental, ela deve ser considerada no cômputo da produtividade do imóvel, sob pena, *caso assim não procedermos, de desvirtuamento dos índices de produtividade da propriedade.*” (grifos do original)

O *expert* do juízo, por sua vez, após transcrever a letra “a”

do artigo 2º da Lei nº 4.771/65, afirmou que as APPs *não* deviam ser consideradas produtivas, na medida em que induzir-se-iam os proprietários a explorá-las para evitar possível desapropriação, *verbis* (fl. 243, cautelar):

“Entendemos que de acordo com o texto acima, é a área que é de preservação permanente e não a vegetação sobre ela, portanto no caso em tese, considerar as áreas formadas com pastagens e inseridas nas áreas de preservação permanente como sendo aproveitáveis, é induzir a utilização efetiva das mesmas, ou seja, fazer com que os produtores as considerem como de efetiva utilização e para tanto disponibilizem animais para suprir os índices de produtividade inclusive nestas áreas. Salientamos que tal prática induz aos proprietários um conceito errôneo de que é melhor manter uma lotação na propriedade que seja suficiente para suprir as exigências quanto à produtividade do imóvel, pois assim não se corre o risco de desapropriação, do que manter uma lotação adequada, descontando-se estas áreas, e preservando-as, pois assim fazendo estarão sujeitos a uma eventual fiscalização e possível desapropriação. As áreas de pastagens inseridas nas áreas de preservação permanente segundo os Srs. Vistores do INCRA/ITESP devem ser consideradas como produtivas, já que existe por ocasião do pastoreio a produção de carne, neste caso, discordo deste parecer pelos motivos apresentados acima. Outro aspecto relevante se deve ao fato de que de acordo com a legislação, é proibida qualquer interferência nestas áreas, a não ser com autorização específica dos órgãos competentes, portanto podemos até considerar que houve interferência nessas áreas em tempos remotos, mas hoje, as mesmas encontram-se em processo de recomposição natural, situação aceita de forma tácita pelos órgãos específicos de fiscalização. Neste caso ainda a legislação prevê o livre acesso dos animais às aguadas, desde que isso não comprometa a recomposição/regeneração destas áreas.

Entendo que o fato de que as mesmas estejam submetidas ao eventual pastoreio não impede o processo de regeneração/recomposição; fato este que pode ser comprovado pela seguinte situação:

- áreas de pastagens artificiais com uso intenso são mais rapidamente infestadas por invasoras do que áreas formadas com pastagens artificiais, onde o pastoreio é limitado, isto se deve ao fato de que a pastagem é considerada ‘invasora’ e portanto sendo ‘preservada’ torna-se mais agressiva e com maiores condições de se manter estabelecida abafando assim plantas nativas. Em síntese, à medida que intensificamos a utilização das pastagens favorecemos o restabelecimento e até o estabelecimento de espécies que em condições de sobre de pastagens dificilmente aconteceria, é sabido que o banco de sementes nestas áreas é grande, portanto o restabelecimento se dará naturalmente. O fato de considerar as áreas formadas com pastagens dentro das áreas de preservação permanente como áreas produtivas além de contrariar o disposto na Medida Provisória 2.166, servirá como estímulo à sua utilização, uma vez que o contrário lhe traz o risco de classificação como improdutivo, e no caso da utilização, caberia no caso de uma fiscalização pelos órgãos competentes uma multa ou ainda, de acordo com a legislação, a recomposição e ou isolamento da área, situação esta mais favorável em relação a uma eventual desapropriação.

Um aspecto muito importante constatado nesta vistoria é de que a maioria das áreas encontram-se cercadas e muitas delas aceiradas, o que denota interesse por parte do proprietário na preservação das mesmas.”

O magistrado *a quo* concordou com as razões do perito e acresceu que não restou comprovado ter havido intenção do proprietário de utilizar indevidamente a APP, conforme se verifica às fls. 817/819:

“Na verdade, a julgar pelas considerações contidas no item 3.0 da manifestação do INCRA (fl. 608), não se pode concluir que o uso das áreas de preservação permanente como pastagens tenha sido *intencional*....

...

Não há disposição legal que obrigue o proprietário a cercar a área de preservação permanente, de modo a segregá-la das demais áreas da propriedade. Ademais, não existe prova de que a entrada do gado tenha comprometido a regeneração e a manutenção da vegetação nativa, nos termos do mencionado § 7º do artigo 4º do Código Florestal. A mera referência à existência de fezes no local, como afirma o INCRA (fl. 608), não é suficiente para denotar exploração econômica, tampouco para sugerir eventual comprometimento da regeneração e da manutenção.

No presente caso, só se poderia considerar a extensão da APP como aproveitável se houvesse prova inequívoca de que o proprietário houvesse, digamos, transformado a referida área em pastagens para seu gado, de forma intencional, com o intuito de obter maior proveito econômico. Mas não há registro disso nos autos.”

O ilustre relator, por seu turno, entendeu que, uma vez que não foi excluído o número de unidades animais (UA) correspondente à área indevidamente utilizada, tal como prevê a Instrução Normativa nº 11 do INCRA, de 04.04.03, deve-se considerar a APP desrespeitada como aproveitável para fim de cálculo do GEE, sob pena de se estimular a devastação ambiental. É o que se extrai claramente da seguinte passagem de seu voto (fls. 939/940):

“A prova dos autos é no sentido de que o autor fez uso indevido de áreas de preservação permanente ou de reserva legal como pasto. A exclusão dessa área para fins de determinação do Grau de Eficiência na Exploração exigiria a simultânea dedução do efetivo pecuário correspondente. Dada a inclusão desse efetivo pecuário, cumpre igualmente

incluir a área objeto de exploração dentre as aproveitáveis para fins de apuração do GEE. Do contrário, a política de Reforma Agrária converter-se-ia em estímulo à devastação ambiental, pois o proprietário poderia usar áreas de preservação permanente ou de reserva legal, protegidas por lei, para assim atingir os índices de produtividade estabelecidos pelo Poder Executivo.”

Todavia, antes de enfrentar propriamente a questão das conseqüências do descumprimento da legislação ambiental para a produtividade do imóvel, à vista da afirmação anteriormente transcrita do juiz na sentença de que não ficou provada a *intenção* do proprietário de utilizar indevidamente áreas protegidas, cabe examinar a prova dos autos e se a vontade do proprietário interfere na caracterização do ilícito.

Recordemos primeiramente do que dispõe do Código Florestal (Lei nº 4.771/65) acerca da área de preservação permanente:

“Art. 1 - *omissis*

§ 2º *Para os efeitos deste Código, entende-se por:* (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

... *omissis*

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, *coberta ou não por vegetação nativa*, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

Art. 2º *Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:*

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.07.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos

de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação. (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o

disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

*Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:*

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.”

A constatação do INCRA/ITESP, por ocasião da vistoria do imóvel, de que havia utilização de áreas de preservação permanente como pastos não foi, de modo algum, refutada pelo perito. Ao contrário, a simples leitura do trecho transcrito do laudo revela que nelas havia até mesmo pastagem artificial. O fato, inclusive, pode ser facilmente visualizado nas fotografias de fls. 348 e 350. Assim, é inarredável que, no caso da Fazenda Ipê, houve efetivo desrespeito à legislação ambiental.

Por outro lado, a ilicitude da conduta de explorar as áreas em questão tampouco depende da demonstração da intenção do agente em fazê-lo. É óbvio que, se a norma classificou-as como de *preservação permanente*, o proprietário tem o ônus de mantê-las como tal. Assim, nos termos do artigo 186 do Código Civil<sup>1</sup>, é insofismável que lhes compete tomar as providências necessárias, suficientes e eficazes para esse fim, conforme a atividade que seja desenvolvida no imóvel, sob pena de praticar ato ilícito. Ademais, essa é a razão pela qual a falta de obrigatoriedade de que sejam cercadas não elide a obrigação.

#### IV - DAS CONSEQÜÊNCIAS PARA O CÔMPUTO DO GEE DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Depois de rememorada a definição legal de área de preservação permanente e demonstrada a indubitável utilização indevida dessas áreas, *in casu*, passo a enfrentar as conseqüências dessa prática para o cálculo do Grau de Efetividade da Exploração - GEE, questão que motivou meu pedido de vista.

O legislador da reforma agrária, atento às limitações do Código Florestal, considerou as áreas em discussão como *não aproveitáveis*, conforme dispõe o artigo 10, inciso IV, da Lei nº 8.629/93:

“Art. 10. Para efeito do que dispõe esta lei, *consideram-se não aproveitáveis*:

I a III - *omissis*

IV - *as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente.*”

<sup>1</sup> “art. 186 - aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”

Por sua vez, o cálculo do GEE está assim normatizado, no mesmo dispositivo:

“§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.”

Evidencia-se que o grau de eficiência na exploração é resultado direto da divisão entre a área efetivamente utilizada e a soma da produção vegetal e das unidades animais, obtidas na forma dos incisos I e II. Obviamente, o tamanho da área considerada como efetivamente utilizada é determinante para o estabelecimento do grau de produtividade do imóvel.

Firmadas as definições legais, o que primeiro salta aos olhos é absoluta incongruência do raciocínio do perito judicial, que considerou como improdutivas áreas de preservação permanente e, concomitantemente, manteve a quantidade de unidades animais, sem a dedução correspondente. O argumento foi de que assim procedeu para evitar induzir, *verbis*, “aos proprietários um conceito errôneo de que é melhor manter uma lotação na propriedade que seja suficiente para suprir as exigências quanto à produtividade do imóvel, pois assim não se corre o risco de desapropriação, do que manter uma lotação adequada, descontando-se estas áreas, e preservando-as, pois assim fazendo estarão sujeitos a uma eventual

fiscalização e possível desapropriação”. Simplesmente não faz o menor sentido, pois, como visto, as áreas de preservação por definição legal são consideradas como inaproveitáveis e não integram o cálculo da eficiência da exploração, de modo que o proprietário não precisa ter qualquer receio de conservá-las devidamente. O raciocínio do *expert*, de um só golpe, distorce absolutamente as legislações ambiental e agrária, pois legitima o abuso das áreas protegidas e ainda possibilita o incremento indevido da eficiência produtiva do explorador. Deve, pois, ser veementemente repudiado.

Resta saber, então, se, diante da utilização ilegal das APPs, há amparo para que sejam consideradas aproveitáveis, a fim de evitar, ao menos, que o proprietário se beneficie no cálculo do GEE. *Entendo que não. O inciso IV do artigo 10 da Lei nº 8.629/93 é taxativo: áreas de preservação permanente são consideradas inaproveitáveis.*

O INCRA e o sr. relator, fundados no artigo 10, inciso IV, da Lei nº 8.629/93, que fala em áreas de *efetiva* preservação permanente, estabeleceram uma interpretação curiosa, *verbis*:

“Ocorre que no imóvel rural em questão, em que pese determinação legal, foi verificada a existência de uma área correspondente a 23,2821 ha onde a preservação permanente não é efetiva, ou seja, trata-se de área que deveria estar sendo utilizada para preservação ambiental, no entanto estava sendo irregularmente utilizada com pastagens e exploração pecuária. Neste sentido o dispositivo legal é claro, para a área ser considerada não aproveitável, tem que haver a efetiva preservação permanente. Como no caso em tela constatou-se que a preservação não é efetiva, logicamente a área tem que ser classificada como aproveitável.” (fl. 194 da cautelar)

O termo “efetiva” no texto legal é considerado equivocadamente sob o aspecto fático: se houve ou não exploração da APP. Contudo, trata-se da definição legal, mencionada e transcrita anteriormente, no artigo 1º, § 2º, inciso II, artigos 2º e 3º da Lei nº

4.771/65 (Código Florestal). A lei simplesmente elenca as florestas e demais formas de vegetação natural, nativa ou não, que são objeto de proteção. Se o proprietário ou Poder Público não as estão fática ou concretamente preservando e com isso violando, desrespeitando e ignorando o estatuto legal, não significa que não são mais áreas de preservação legal, porque o conceito é legal. A violação da lei não a revoga e muito menos deve servir de argumento para premiar quem quer que seja. As áreas de preservação permanente da Amazônia não deixam de ter tal qualidade porque alguém as destrói ou as explora contra os mandamentos legais.

Assim, *se a legislação em comento estabeleceu, de um lado, áreas de proteção ambiental que não podem sofrer qualquer tipo de exploração, portanto, inaproveitáveis, e, de outro, assegurou que, em razão disso, o cálculo da eficiência da exploração é feito sobre as áreas aproveitáveis, consequência lógica indeclinável direta é a de que a produção indevida e ilegal nas áreas inaproveitáveis simplesmente não pode ser considerada para o fim de verificar se o imóvel atende à sua função social.* Não é por outra razão, aliás, como bem lembrou o Desembargador Federal André Neckatschalow, que o INCRA editou a Instrução Normativa nº 11, de 04 de abril de 2003, cujo artigo parágrafo segundo do artigo 9º dispõe:

“Para o cálculo do GEE, a área de pastagem plantada ou nativa, inserida em área protegida por legislação ambiental e indevidamente utilizada pelo efetivo pecuário do imóvel, não será computada como área efetivamente utilizada e o número total de Unidades Animais - UA será reduzido em igual proporção entre a área ambiental indevidamente utilizada e a área total utilizada com pecuária.”

Cediço que esse dispositivo administrativo não teria validade se não houvesse a estreita correlação legal anteriormente demonstrada. No caso concreto, pois, é injustificável considerar como aproveitáveis as áreas de proteção permanente utilizadas como pastagens. *Cabe unicamente estabelecer a quantidade de animais correspondente à área violada e descontá-los do cálculo.*

## V - DO GEE DA FAZENDA IPÊ, EXCLUÍDA A PRODUÇÃO ANIMAL DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

Aplicada a conseqüência jurídica da exploração ilegal das áreas de preservação permanente com pastagens, qual seja, exclusão dos animais correspondentes, no caso da vistoria do INCRA/ITESP (fls. 127/151 da cautelar) o cálculo do grau de eficiência da exploração é o seguinte:

|  |                 |
|--|-----------------|
| Área total utilizada com pastagens (pastos - 877,0682 + APP - 23,2821) | 900,3503 ha     |
| Efetivo pecuário constatado pelo INCRA                                 | 969 UA          |
| Efetivo pecuário correspondente à APP (969x23,2821/900,3503)           | 25,0573 UA      |
| Efetivo pecuário descontado o correspondente à APP (969-25,0573)       | 943,9427 UA     |
| <i>Área equivalente pecuária (943,9427 UA/ índice lotação 1,2)</i>     | <i>786,6189</i> |
| Área equivalente agricultura   | 25,4414         |
| <i>Equivalente agropecuário TOTAL</i>                                  | <i>812,0603</i> |

### *Cálculo do GEE:*

Equivalente agropecuário (812,0603)/área efetivamente utilizada {pastos - 877,0682 + culturas 23,8662} X 100)

(\*

= GEE = 90,1353

\*)

O mesmo raciocínio aplicado ao laudo oficial resulta no seguinte:

|  |                 |
|--|-----------------|
| Área total utilizada com pastagens (pastos - 855,8977 + APP - 23,2821) | 879,1798 ha     |
| Efetivo pecuário constatado  | 969 UA          |
| Efetivo pecuário correspondente à APP (969x23,2821/879,1798)           | 25,6606 UA      |
| Efetivo pecuário descontado o correspondente à APP (969-25,6606)       | 943,3394 UA     |
| <i>Área equivalente pecuária (943,3394 UA/ índice lotação 1,2)</i>     | <i>786,1161</i> |
| Área equivalente agricultura da perícia                                | 24,8542         |
| <i>Equivalente agropecuário TOTAL</i>                                  | <i>810,9703</i> |

*Cálculo do GEE:*

Equivalente agropecuário (810,9703)/ área efetivamente utilizada {pastos + culturas + 855,8977) X 100 =

(\*

*GEE = 94,7508*

\*)

Evidencia-se que o grau de eficiência da exploração é inferior ao mínimo legal em qualquer das situações, muito próximo, inclusive do que foi obtido pelo INCRA e pelo Relator. Inequívoco, portanto, que a Fazenda Ipê se caracteriza como GRANDE PROPRIEDADE IMPRODUTIVA.

Ante ao exposto, embora por outros fundamentos, acompanho o voto do Desembargador Federal André Nekatchalow para rejeitar a matéria preliminar e dar provimento ao apelo do *Parquet* e à remessa oficial para julgar improcedente a ação. O autor responderá, em consequência, pelo pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tais como fixados pelo magistrado *a quo*.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE

## **APELAÇÃO CÍVEL**

### **Registro 2005.61.04.008982-3**

Apelante: SOUZA PINTO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD

Classe do Processo: AC 1267219

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/03/2009

### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.**

1. Não houve cerceamento do direito de defesa ao negar a produção de prova testemunhal, motivado apropriadamente, sendo suficientes os documentos carreados aos autos.
2. Consoante o auto de infração acostado aos autos, foi constatado que os pneumáticos foram adquiridos do mesmo fabricante pelo valor CRF (custo e frete) médios de US\$ 1,61/Kg, enquanto o importador declara ter adquirido tais mercadorias do mesmo fabricante por valores CFR médios de US\$ 0,9/kg, um subfaturamento de aproximadamente 44%. Tendo, ainda, a empresa adquirido o conjunto de produto composto de pneus, câmaras de ar e protetores, enquanto que as demais são importações de pneus apenas de protetores, entendeu a fiscalização tratar-se de utilização de documento com informações falsas na declaração de importação.
3. A autora não trouxe elementos suficientes para infirmar as investigações fiscais efetuadas em virtude das mencionadas importações fraudulentas, devendo ainda salientar que não se trata de mera infração administrativa, passível de aplicação de multa, mas sim de fraude, ao atribuir valor muito inferior ao efetivamente praticado.
4. Incabível a aplicação da IN 327/2003, vez que esta se

refere a procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, quando afastada a hipótese de fraude.

5. Em razão da desproporção entre o valor declarado e o valor de mercado, evidencia-se a inidoneidade da fatura apresentada e a legitimidade da decretação da pena de perdimento com fundamento no artigo 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro.

6. Legalidade do procedimento fiscal, tendo sido observados o contraditório e a ampla defesa, tanto na esfera administrativa e judicial.

7. Preliminar rejeitada e apelação improvida.

## 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 e no mérito, negar provimento à apelação, 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, 15 de janeiro de 2009. (data do julgamento).

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de apelação em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, na qual se objetiva a nulidade do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, com a liberação de mercadorias apreendidas pela Alfândega do Porto de Santos, no Processo Administrativo nº 11128.001910/2004-21. Ação ajuizada em 19.09.2005.

Sustenta a autora ter obtido licença de importação do

conjunto pneumático, composto por pneus, câmaras e protetores, concretizado através da DI 04/0251539-5, em 17.03.2004. Destinada ao canal vermelho, acarretou o Termo de Abertura e verificação, quando se contactou divergência quanto ao país de origem e quanto à mercadoria discriminada. Mesmo tendo a autora realizado o pagamento das multas, foi-lhe aplicado procedimento especial aduaneiro com a retenção das mercadorias, dando origem ao procedimento administrativo fiscal, em razão da divergência de preço, sendo lavrado auto de infração, julgado procedente e aplicada a pena de perdimento das mercadorias.

Em decisão de fls. 222/225, foi indeferida a liminar, sendo concedida tão-somente a suspensão cautelar dos efeitos da pena de perdimento até a decisão definitiva de mérito. A autora interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 2006.03.00.010652-5, com posterior baixa definitiva à vara de origem.

O MM. Juiz, por sentença às fls. 294/303, julgou improcedente o pedido, por entender que em razão da desproporção entre o valor declarado e o valor de mercado, restam configuradas as hipóteses de inidoneidade da fatura apresentada e de dano ao erário, sendo aplicável a pena de perdimento, bem como justificável a não aplicação do previsto no IN SRF 327/2003, diante dos fatos apurados pelo Fisco que apontam para a hipótese de falsificação ou adulteração da fatura. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente.

A autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento do direito de defesa ao negar a produção de prova testemunhal, com a oitiva do Sr. Auditor Fiscal para esclarecer os fatos que levaram a fiscalização autuar e determinar o perdimento das mercadorias. Alega que processo administrativo embasou-se em comparação de preços de produto *in natura*, sem considerar a utilização de borracha reciclada no produto final, utilizando a apelada a cotação que melhor lhe convinha. Saliencia que os pneus importados são formados por borracha reciclada, além da borracha natural, o que faz diminuir o custo de produção e venda em

cerca de 50% (cinquenta por cento). No caso de dúvidas quanto ao valor aduaneiro, dever-se-ia aplicar o disposto na IN 327/2003, solicitando esclarecimentos ao importador.

Com as contra-razões apresentadas pela União, subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição, vieram-se conclusos.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença argüida pela apelante, ao argumento de cerceamento do direito de defesa ao negar a produção de prova testemunhal, com a oitiva do Sr. Auditor Fiscal para esclarecer os fatos que levaram a fiscalização autuar e determinar o perdimento das mercadorias.

Consoante se observa da documentação carreada ao processo, a apelante teve preservado o seu direito à ampla defesa, tendo-o exercido na esfera administrativa e judicial.

Ademais, o MM. Juiz sentenciante motivou apropriadamente a rejeição ao pedido de produção de prova testemunhal, aduzindo serem suficientes ao convencimento do Juízo, os documentos carreados aos autos.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, posto ser suficiente fundamentação da recusa ao pleito da autora.

Nesse sentido, “inexiste cerceamento de defesa quando o órgão julgador, verificando que está suficientemente instruído o processo e que é desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de produção de prova testemunhal.” (REsp 967644/MA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 15/04/2008, DJ 05.05.2008, p. 1).

Consoante narrado nos autos, a autora obteve licença de importação do conjunto pneumático, composto por pneus, câmaras e protetores, concretizado através da DI 04/0251539-5, em 17.03.2004. Destinada ao canal vermelho, acarretou o Termo de Abertura e verificação, quando se constatou divergência quanto ao

país de origem e quanto à mercadoria discriminada, tendo a autora realizado o pagamento das multas.

Foi aplicado procedimento especial aduaneiro com a retenção das mercadorias, dando origem ao procedimento administrativo fiscal, em razão da divergência de preço, sendo lavrado auto de infração, julgado procedente e aplicada a pena de perdimento das mercadorias.

A autora alega que o processo administrativo embasou-se em comparação de preços de produto *in natura*, sem considerar a utilização de borracha reciclada no produto final, utilizando a apelada a cotação que melhor lhe convinha.

Salienta que os pneus importados são formados por borracha reciclada, além da borracha natural, o que faz diminuir o custo de produção e venda em cerca de 50% (cinquenta por cento).

Consoante o auto de infração acostado aos autos, foi constatado que os pneumáticos foram adquiridos do mesmo fabricante pelo valor CRF (custo e frete) médios de US\$ 1,61/Kg, enquanto o importador declara ter adquirido tais mercadorias do mesmo fabricante por valores CFR médios de US\$ 0,9/kg, um subfaturamento de aproximadamente 44%. Tendo, ainda, a empresa adquirido o conjunto de produto composto de pneus, câmaras de ar e protetores, enquanto que as demais são importações de pneus apenas de protetores, entendeu a fiscalização tratar-se de utilização de documento com informações falsas na declaração de importação.

Cumprido salientar que houve procedimento administrativo no qual a apelante teve preservado o seu direito à ampla defesa.

Contudo, a autora não trouxe elementos suficientes para infirmar as investigações fiscais efetuadas em virtude das mencionadas importações fraudulentas, devendo ainda salientar que não se trata de mera infração administrativa, passível de aplicação de multa, mas sim de fraude, ao atribuir valor muito inferior ao efetivamente praticado.

Por outro lado, incabível a alegação da autora de que no caso de dúvidas quanto ao valor aduaneiro, dever-se-ia aplicar o disposto na IN 327/2003, solicitando esclarecimentos ao importador, vez que esta se refere a procedimentos para a declaração e

o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, quando afastada a hipótese de fraude.

Nesse sentido, estabelece o art. 31 da Instrução Normativa nº 327/2003:

“Art. 31 - Os procedimentos fiscais para verificação da conformidade do valor aduaneiro declarado às regras e disposições estabelecidas na legislação serão realizados após o despacho aduaneiro de importação, sob a responsabilidade da unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal do importador e que possua atribuição regimental para executar a fiscalização aduaneira.”

Portanto, em razão da desproporção entre o valor declarado e o valor de mercado, evidencia-se a inidoneidade da fatura apresentada e a legitimidade da decretação da pena de perdimento com fundamento no artigo 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro:

“Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarco tiver sido falsificado ou adulterado;”

Conclui-se, portanto, pela legalidade do procedimento fiscal, tendo sido observados o contraditório e a ampla defesa, tanto na esfera administrativa e judicial.

Diante do exposto, *rejeito a preliminar* e no mérito, *nego provimento* à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

## **APELAÇÃO CÍVEL**

### **Registro 2006.03.99.023212-8**

Apelante: UNIÃO FEDERAL  
Apelada: ERCÍLIA GOMES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE SÃO VICENTE - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE  
Classe do Processo: AC 1124357  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/03/2009

#### **EMENTA**

CIVIL E PROCESSO CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - SUBSTITUIÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CAUSA SUPERVENIENTE DE DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE CAUSA E EFEITO - AÇÃO PROCEDENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

1. Ajuizada a ação de reparação de danos materiais e morais contra a Ferrovias Paulista S/A, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça Estadual Comum, competência que subsiste em face da substituição dessa empresa pela Rede Ferroviária Federal.
2. Com a extinção da Rede Ferroviária Federal e sua substituição, nos termos da lei, pela União Federal, desloca-se a competência para a Justiça Federal por força da norma prevista no art. 109, I, da Constituição Federal.
3. Julgado o mérito da ação por Juiz a esse tempo competente, cabe ao Tribunal Regional Federal julgar o recurso contra essa decisão interposto, em face da causa superveniente que implicou no deslocamento da competência em favor da Justiça Federal.
4. A responsabilidade objetiva não indaga a culpa. Demonstrado o nexo entre causa e efeito incide a regra constitucional que impõe à administração o dever de indenizar por

danos causados a terceiros por seus agentes.

5. Comprovado através dos testemunhos prestados e do registro, mantido no Hospital, de que a autora foi atendida, apresentando um quadro de traumatismo no joelho esquerdo, decorrente de queda acidental do trem, a indenização é devida, assim como o é a renda mensal vitalícia em face da invalidez apresentada pela autora em razão do acidente.

6. Comprovado que a autora viajava em um dos vagões da ré, tinha esta a responsabilidade de zelar pela integridade física da passageira até o destino final de sua viagem, nos exatos termos da norma prevista no 17, do Decreto nº 2.681/1912.

7. À ausência de prova do ganho mensal efetivo e do valor que deixou de receber em razão do acidente do qual foi vítima, a renda mensal, fixada pela sentença em 02 (dois) salários mínimos, deverá ser reduzida a 01 (um) salário mínimo, mantida a condenação por danos morais, fixada em 200 (duzentos) salários mínimos vigente à época do ato ilícito, vez que não extrapola o senso de justiça que deve norteá-la.

8. A verba honorária foi disciplinada corretamente, observando-se o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em sua base de cálculo não se incluindo o valor de prestações vincendas, como pretende a autora.

9. Recurso da União parcialmente provido.

10. Recurso adesivo da autora improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, 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 parcial provimento ao recurso da ré e negar provimento ao recurso

adesivo interposto pela autora.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009. (data de julgamento)

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## RELATÓRIO

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

ERCÍLIA GOMES FERREIRA (ou ERCILHA GOMES FERREIRA) ajuizou esta ação indenizatória contra a FERROVIA PAULISTA S/A, que foi distribuída ao Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, Estado de São Paulo, sob a alegação de que, no dia 20 de setembro de 1994, por volta das 08:00 horas, uma composição da ré que fazia o trajeto São Vicente - Santos, na qual se encontrava com sua filha menor, atropelou uma pessoa um pouco antes da Estação Itararé, vindo a frear bruscamente.

Em razão dessa parada brusca, veio a ser lançada para fora do vagão cuja porta se encontrava aberta, fraturando seu joelho esquerdo ao cair sobre as pedras do leito ferroviário.

Foi socorrida, levada ao hospital, submetendo-se a tratamento e, inclusive a intervenção cirúrgica, resultando que ficou impossibilitada de se locomover por mais de 03 (três) meses, vindo, após, a fazer uso de bengala, sem, no entanto, poder sair de sua casa desacompanhada.

Invoca a norma prevista no art. 37, inciso XXI, parágrafo 6º, da Constituição Federal para pedir seja indenizada, compreendendo tal pretensão (fl. 07):

a) renda vitalícia no valor de 02 (dois) salários mínimos mensais desde a data do fato, 20 de setembro de 1994, devidamente corrigidas as vencidas desde aquela data (20.9.94) até a data do efetivo pagamento;

b) formação de capital na forma do art. 602 do Código de Processo Civil para garantia dos pagamentos ou inclusão da autora na folha de pagamento da ré, e

c) indenização por danos morais, equitativamente arbitrados em 1.000 salários mínimos, como modesta compensação por

sua dor, pelo aleijão e pela incapacidade permanente que a fez depender de terceiros até o fim de sua vida.

d) honorários de advogado, arbitrados em 20% do valor total da condenação.

Em sua contestação, a Ferrovia Paulista S/A alegou, preliminarmente, que a autora não fez prova de rendimentos e que sua pretensão se traduz em um *bis in idem* na medida em que, de acordo com o relato da inicial, a autora teve parcialmente reduzida sua capacidade laborativa, a ser apurada por perícia, achando-se, por isso, incluída como dependente da previdência social nos limites da lei.

E em sendo beneficiária da Previdência em razão do acidente, não pode pedir outra indenização em razão do mesmo fato, resultando, daí, o *bis in idem*.

No mérito, sustentou a improcedência da ação, tendo em vista que, em seus arquivos, não há registro de acidente na data e hora anunciados na inicial, nenhuma culpa, sob qualquer modalidade, lhe cabendo.

Ressalta que o nexo de causalidade não foi comprovado, inexistindo o B.O. ou qualquer outro indicativo dando notícia do acidente e que seus trens não viajam de portas abertas, o que dificulta o entendimento de como a autora poderia ter sido lançada para fora da composição com a freada.

Afirma que a notícia que se tem é a de um acidente envolvendo uma composição, que atropelou e matou em razão que buscou suicídio.

Pela análise da fita velocimétrica, que a composição estava em baixa velocidade, ou seja, a 45 km por hora, velocidade que não era excessiva, gerando uma inércia de aproximadamente 100 metros, sem impacto para os passageiros.

Assim, ressalta, o que deve ter ocorrido de concreto é que, por força do atropelamento, a composição ficou parada por 20 minutos, decorrendo daí que pode ter a autora tentado, por sua própria conta, desembarcar, caindo do vagão ao solo, considerando a altura da porta ao solo, fato que não se nota nas estações, que são do mesmo nível que a porta de embarque e desembarque, fato pelo qual não pode responder a título de culpa.

Insurge-se, por fim, contra a indenização pleiteada, dizendo que a indenização deverá ser fixada na base de um salário mínimo mensal, e que a indenização por dano moral deve ser considerada como incluída na indenização sob a forma de pensão, sendo vedado sua cumulação.

À sua contestação juntou os documentos de fls. 37/48.

Às fls. 70/71 o feito foi saneado, ocasião em que as preliminares argüidas foram rejeitadas.

Às fls. 99/102 foi realizada a audiência de conciliação, instrução, ocasião em que foram ouvidas as testemunhas arroladas pela autora (fls. 103/114), com o deferimento da produção da prova pericial, que foi realizada conforme consta de fls. 141/145, vindo o laudo oficial instruído com os documentos de fls. 146/160.

Às fls. 188/189, com os documentos de fls. 190/191, veio aos autos a notícia que a ré Ferrovia Paulista S/A foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que assumiu o polo passivo da ação.

Encerrada a instrução, as partes apresentaram suas alegações finais, sobrevindo, às 217/234, a sentença que julgou procedente a ação para:

“a) condenar a ré no pagamento de indenização à autora, consistente em renda mensal e vitalícia no valor de dois (02) salários mínimos, desde a data do evento (20/09/94);

As parcelas vencidas deverão ser reajustadas monetariamente, de acordo com os índices legais de atualização, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a citação.

b) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais à autora, no valor correspondente a 200 (duzentos) salários mínimos vigentes à época do ato ilícito (20/09/94), cujo montante será atualizado monetariamente desde a data do evento até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a citação.

Arcará o réu com o pagamento das custas e despesas processuais, incluindo honorários periciais, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da quitação.

Nos termos do artigo 602 do Código de Processo Civil, deverá a ré constituir um capital, cuja renda assegure o cabal cumprimento da obrigação de indenizar”.

Inconformada, apelou a Rede Ferroviária Federal, afirmando que a autora não fez prova dos fatos constitutivos de seu direito, porquanto nos documentos anexados à inicial não há qualquer referência à sua pessoa como envolvida no acidente, não constando, nos autos, a lavratura do Boletim de Ocorrência.

Ressalta que das quatro testemunhas ouvidas, arroladas pela autora, três não são presenciais, que o trem estava com velocidade reduzida e que viajava com suas portas fechadas.

Afirma que não houve culpa de seu preposto mas da própria apelada, se insurge contra a fixação de dois (02) salários mínimos a título de renda mensal vitalícia, vez que a autora não comprovou os ganhos que tinha e que deixou de receber por força do acidente, não se sabendo se a mesma recebia os 02 (dois) salários mínimos e nem se estava, ou não, empregada.

Sustenta que a condição da autora, de ser beneficiária de pensão pela Previdência Social por conta do acidente é presumida, não podendo, por isso, ser favorecida por outra renda, sob pena de caracterização de “bis in idem”, ou enriquecimento sem causa.

Volta-se contra a condenação por dano moral, fixada em valor equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos vigente à época do ato ilícito, atualizado monetariamente desde a data do evento até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação.

Afirma, em relação aos danos materiais, que não há provas da extensão de eventuais danos, assim como não há prova dos danos morais, assim como não há prova do nexo de causalidade que a obrigue a pagar indenização.

Pede, ao final, o provimento do recurso, com a condenação da apelada nas verbas de sucumbência e nos honorários advocatícios a serem fixados nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pela decisão de fl. 262, os embargos de declaração opostos pela autora não foram conhecidos.

A autora apresentou contra-razões ao recurso interposto pela ré (fls. 264/275) e, às fls. 276/281, fez juntar as razões do recurso adesivo que interpôs, com o qual pretende a revisão da verba honorária, que entende deva ser fixada em 20% sobre o valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento, com correção monetária e juros, o capital a ser constituído pela apelada e o valor da indenização por danos morais, na forma do parágrafo 5º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, ou, alternativamente, em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento com correção monetária e juros, além do valor de 12 (doze) prestações vincendas e do valor da indenização por danos morais.

Com as contra-razões ao recurso adesivo, subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde foram recebidos em 30 de agosto de 1999 (fl. 304), com distribuição em março de 2005 (fl. 311).

Em 27 de abril de 2005, a extinta a Rede Ferroviária Federal S/A informou, nos autos, que a União Federal a substituiria no polo passivo da ação, por força da norma prevista no art. 5º, da Medida Provisória nº 246, de 06 de abril de 2005, devendo, por isso, ser intimada para os termos do processo.

Em 18 de maio de 2005, aquela Egrégia Corte de Justiça, por votação unânime, declinou da competência em favor desta Egrégia Corte, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Em 25 de julho de 2006 vieram-me os autos conclusos por distribuição automática.

Trago-os, agora, a julgamento.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## VOTO

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

Observo, inicialmente, que se trata de feito ajuizado perante a Justiça Estadual, competente para processá-lo e julgá-lo, porquanto figurava em seu polo passivo a então FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, que veio a ser substituída pela Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista, substituição essa que não teve o condão de deslocar a competência da para a Justiça Federal, consoante reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça, consubstanciadas nas Súmulas 517 do Egrégio Supremo tribunal Federal e 42 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, respectivamente:

“As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente”.

“Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento”.

Era, portanto, inquestionável a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o pedido de indenização, competência essa que somente veio a ser modificada após a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, quando, então, foi sucedida pela União Federal, nos termos da Lei 11.483/2007, publicada em 31 de agosto de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 353/2007, que dispõe:

“Art. 2º - A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada ...”.

“... Art. 4º Os bens, direitos e obrigações da extinta RFFSA

serão inventariados em processo que se realizará sob a coordenação e supervisão do Ministério dos Transportes ...”

Ocorre, no caso, contudo, que ao ser sucedida pela União Federal, nos termos da norma acima transcrita, o processo já havia sido julgado pelo mérito e se encontrava em grau de recurso, sendo, portanto, válido o ato judicial praticado pelo Juízo Estadual, que perdeu sua competência em favor da Justiça Federal, a cujo Órgão agora cabe a revisão, em grau de recurso, em razão da superveniente modificação da competência, cabendo, também, à Justiça Federal a execução do julgado, não obstante a norma processual prevista no art. 575, II, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido e em hipótese semelhante, confirmaram-se os seguintes julgados:

“EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante”.

(STJ, CC 63885 - proc. 200601052406/SP, Primeira Seção, j. 13.12.2006, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007, pág. 218)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA AO EMPREGADOR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 114 DA CF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA AFETA À JUSTIÇA DO TRABALHO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Cabe ao juiz de ofício, conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, a presença dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como das condições da ação (CPC, art. 267, parágrafo 3º).

2. A Emenda Constitucional nº 45/2004 alterou a redação do art. 114, dispondo, no inciso I, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3. Tratando-se de execução fiscal, é irrelevante discutir sobre a natureza da multa aplicada em razão do não recolhimento do FGTS pelo órgão empregador.

4. O Fundo de Garantia foi instituído com o objetivo de ofertar uma compensação aos empregados regidos pela CLT que em razão de alterações legislativas passaram a não mais adquirir o direito a estabilidade no emprego após o decurso de determinado prazo como funcionário registrado de determinada empresa.

5. O requisito específico para ter direito ao Fundo de Garantia - FGTS, é a relação de trabalho regida pela CLT, situação que enquadra as demandas nos limites da nova redação dada aos incisos do artigo 114 da Constituição Federal, especialmente a conjugação das competências estipuladas nos incisos I e VI do referido dispositivo constitucional.

6. Inexiste ressalva no texto que proíba a execução de multa

imposta por órgão de fiscalização do trabalho de qualquer espécie, mesmo porque, as penalidades aplicadas e não quitadas voluntariamente são inscritas em dívida ativa da União que, nos termos da Lei nº 6.830/80, possui como meio único de cobrança, a execução fiscal.

7. Por conseguinte, quando o texto constitucional refere-se às ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores, também incluiu a execução fiscal do débito, pois não seria admissível o processamento de uma ação contestando o débito perante a Justiça do Trabalho e a execução da dívida perante a Justiça Federal, quer por questão de lógica, quer em razão do princípio da celeridade e da razoável duração do processo inscritos no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

8. Ademais, não é o caso de anulação da sentença proferida, mas simplesmente de se proclamar a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho, para prosseguir no julgamento da causa, isso porque ‘a superveniente modificação legislativa da competência *ratione materie* afasta o princípio da inalterabilidade da competência absoluta, firmada com a propositura da demanda’ (CC nº 257/PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.1989, o. 15.853).

9. Incompetência da Justiça Federal que ora que reconhece, em razão da superveniente alteração da competência para processar e julgar a execução fiscal de créditos do FGTS, em favor da Justiça do Trabalho, após a nova redação do artigo 114 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004”.

(TRF - Primeira Região, AC 200201990295840/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, j. 10.07.2006, v. u., DJ 24.08.2007, pág. 92)

E não se trata, observo, de questão que se assemelha àquela objeto de questão de ordem, por mim formulada nos autos do

processo da ação rescisória nº 2007.03.00.015682-0.

Na ação rescisória acima identificada, pretendem os autores a rescisão de uma decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Segunda Vara de Guarujá-SP, que julgou improcedentes os embargos opostos à arrematação, declarando a validade desse ato levado a efeito nos autos de ação de cobrança de despesas de condomínio, também processada e julgada perante a Justiça Estadual, tendo havido intervenção da Caixa Econômica Federal, já em fase posterior, na condição de arrematante do imóvel, sendo que o contrato de financiamento para aquisição do referido bem instituíra hipoteca em favor da CEF, arrematante, daí decorrendo a incompetência, desde a origem, da Justiça Estadual, questão essa, resalto, que se constituía na fundamentação da ação rescisória.

E, nestes autos, tem-se uma hipótese de competência da Justiça Estadual que somente veio a ser modificada em razão da extinção da Rede Ferroviária Federal, que, a partir daí, foi substituída pela União Federal.

Não há dúvidas, portanto, acerca da regularidade da remessa do feito à Justiça Federal, determinada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da superveniente intervenção da União Federal na lide, na condição de ré no presente feito.

Feitos tais esclarecimentos, passo, agora, ao exame dos recursos, analisando, em primeiro lugar o interposto pela Rede Ferroviária Federal S/A.

Os temas por ela abordados são os seguintes:

1. Ausência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, porquanto nos documentos anexados à inicial não há qualquer referência à pessoa da autora como envolvida no acidente, não constando, nos autos, a lavratura do Boletim de Ocorrência.
2. Das quatro testemunhas ouvidas, arroladas pela autora, três não são presenciais.
3. O trem estava com velocidade reduzida e viajava com suas portas fechadas.
4. Não houve culpa de seu preposto mas da própria apelada.
5. Incabível a fixação de dois (02) salários mínimos a título

de renda mensal vitalícia, vez que a autora não comprovou os ganhos que tinha e que deixou de receber por força do acidente, não se sabendo se a mesma recebia os 02 (dois) salários mínimos e nem se estava, ou não, empregada.

6. A condição de ser a autora beneficiária de pensão pela Previdência Social por conta do acidente é presumida, não podendo, por isso, ser favorecida por outra renda, sob pena de caracterização de “bis in idem”, ou enriquecimento sem causa.

7. A condenação por dano moral, fixada em valor equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos vigente à época do ato ilícito, atualizado monetariamente desde a data do evento até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação.

8. Em relação aos danos materiais, que não há provas da extensão de eventuais danos, assim como não há prova dos danos morais e nem há prova do nexo de causalidade que a obrigue a pagar indenização.

Analiso-o.

Em relação à alegada ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor (item nº 01), observo que, de fato, não há, nos autos um Boletim de Ocorrência no qual a autora é identificada como pessoa envolvida no acidente.

A par disso, não há como negar a ocorrência do acidente com o trem da ré Ferrovia Paulista S/A, destacando-se, como vítima dele, Mario Deives Lener, que, tudo indica, se postou sobre os trilhos da linha férrea com ânimo suicida, vindo, efetivamente, a ser atingido e a falecer, conforme consta dos documentos de fls. 40/48.

A ocorrência do sinistro é, pois, fato incontroverso, assim como o é o fato de a autora ter sido atendida em hospital em decorrência de uma fratura do membro inferior, como comprovam os documentos de fls. 11/20.

Os fatos nos quais se fundamentam o pedido estão, pois, comprovados, restando estabelecer a relação de causalidade entre ambos para, então, definir o direito de indenização reivindicado pela autora.

E quanto à configuração da relação de causalidade, a prova dos autos se resume nos depoimentos prestadas pelas testemunhas arroladas pela autora e pelos documentos obtidos no hospital onde teria ela sido atendida.

Das testemunhas ouvidas, em número de quatro, arroladas pela autora, duas afirmaram que viram a autora sendo arremessada do trem porta afora, sendo que uma delas, juntamente com familiares seus, a teria socorrido, levando-a para a própria residência, de onde foi a mesma removida, pelo Corpo de Bombeiros, ao hospital, afirmações essas que se harmonizam com a narrativa da inicial.

Com efeito, disse a testemunha Renata Melone (fls. 111/112), que viu a autora cair do trem, foi buscá-la no local onde estava caída, levou-a para sua própria casa, socorrendo-a e pediu que os guardas a levassem para o hospital.

Nahir Marcussi Machado, reinquirida às fls. 113/114, afirmou ter visto alguém caindo do trem, vindo a saber, no dia seguinte, que se tratava da pessoa da autora.

E, em sua inicial, afirmou a autora que no dia 20 de setembro de 1994, por causa de uma freada brusca do trem, foi lançada para fora do vagão cuja porta estava aberta, fraturando seu joelho esquerdo. Foi socorrida por populares que chamaram o Corpo de Bombeiros que estava no local socorrendo a pessoa que havia sido atropelada pelo comboio e que, ainda no local, os bombeiros providenciaram uma tala e a transportaram para o Hospital Ana Costa em São Vicente.

Os testemunhos acima mencionados e a narrativa dos fatos pela autora, na inicial, se compatibilizam, vendo-se da certidão expedida pelo Corpo de Bombeiros, juntada às fls. 77, o relata acerca do atendimento de Ocorrência de Trabalho de Salvamento e Resgate, no dia 20 de setembro de 1994, a partir das 07:52 horas, documento esse no qual está registrado que se tratava “de socorrer o Sr. Mário, residente à Rua Feliciano Marcondes da Silva - Jardim 3 Estrelas - São Vicente/SP, vítima de atropelamento na linha férrea, situada no local acima especificado. Porém, quando a Guarnição de Bombeiros chegou ao local, a vítima já se encontrava sem vida, óbito constatado no local pelo Dr. Odilson, CRM

56570, do Pronto Socorro Central. A ocorrência foi atendida pela Guarnição de Bombeiros da viatura UR-27, sob o comando do 2º Sargento PM LOPES, desta Unidade. Compareceu ao local a viatura de Radiopatrulhamento Padrão de prefixo nº 39115, tendo como encarregado o Policial Militar Francisco. O serviço deu-se por encerrado às 08:43 horas da mesma data”.

O documento acima transcrito, como se vê, nos dá conta da efetiva ocorrência do sinistro no dia 20 de setembro de 1994, foi removida de sua residência para o hospital a fim de ser atendida em razão dos ferimentos sofridos pela queda do vagão da composição.

Some-se a isso, ainda, os documentos internos mantidos pela Rede ferroviária Federal, juntados aos autos, de igual modo relata a ocorrência.

E, por fim, tem-se que o prontuário médico da autora, juntado às fls. 11/20, registra sua internação no Hospital Ana Costa S.A. no dia 05 de outubro de 1994, a fim de se submeter a intervenção cirúrgica, cujo diagnóstico para a cirurgia era, efetivamente, “fratura afundamento planalto tibial externo joelho esquerdo”, conforme consta da solicitação de internação hospitalar (fl. 11).

Assim, está efetivamente comprovado o acidente e a submissão da autora a intervenção cirúrgica para corrigir “fratura afundamento planalto tibial externo joelho esquerdo”.

Note-se, a propósito ainda, que a declaração firmada pelo médico a quem foi confiado o procedimento cirúrgico, juntada a fl. 151, afirma, em 28 de setembro de 1994, que a autora estava sob seus cuidados, impossibilitada de se locomover e que seria operada no dia 05 de outubro de 1994.

Quanto à prova testemunhal, observo que apenas quatro testemunhas foram ouvidas nestes autos, todas arroladas pela autora, das quais duas são presenciais sendo certo que seus testemunhos são suficientes ao decreto de procedência da ação.

Renata Melone, às fls. 111/112, disse ter visto a autora cair do trem. Foi buscá-la no local em que estava caída. Levou-a para sua própria casa, socorrendo-a e solicitando aos guardas que a levassem para o hospital.

Nahir Marcussi Machado, embora vindo a saber que se tratava da autora no dia seguinte, viu alguém sendo arremessado do trem porta a fora.

Duas, portanto, são as testemunhas presenciais e seus depoimentos são suficientes à procedência da ação, na medida em que são harmônicos entre si e confirmam os argumentos da inicial.

Soma-se aos depoimentos acima mencionados a informação prestada pelo Hospital Ana Costa, no sentido de que a autora, no dia 20 de setembro de 1994, foi atendida naquela Casa de Saúde, apresentando quadro de traumatismo, constituindo, tudo, um conjunto harmônico favorável ao direito pleiteado pela autora.

Quanto à velocidade em que o trem trafegava e quanto ao argumento de que suas portas estavam fechadas, tais questões são irrelevantes para determinar a responsabilidade pela indenização, na medida em que a prova dos autos é no sentido de que a autora se encontrava no interior do trem e que dele veio a cair.

E isso é o quanto basta para determinar a responsabilidade do transportador, nos termos do Decreto nº 2.681, de 07 de dezembro de 1.912.

Quanto à culpa, que a ré sustenta não ser sua, mas da própria autora, o que se tem nestes autos é que a autora viajava em um dos vagões do trem da ré, a quem cabia zelar pela integridade física da passageira até o destino final de sua viagem, nos exatos termos da norma prevista no 17, do Decreto nº 2.681/1912, que dispõe:

“As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corporal.

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:

1ª - Caso fortuito ou força maior;

2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada”.

Além da norma acima referida, tem-se, ainda, a prevista no art. 37, § 6º, da Constituição federal, expresso no sentido de que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado

prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Optou o legislador constituinte pela responsabilidade objetiva dos agentes públicos, hipótese em que não se questiona a respeito de culpa.

Assim, cabia à ré demonstrar a ocorrência de caso fortuito ou força maior ou, então, comprovar a culpa, apenas, da autora, como viajante, para se eximir da responsabilidade pelo pagamento da indenização pleiteada, o que não fez.

Quanto à fixação de 02 (dois) salários mínimos a título de renda mensal vitalícia, assiste razão à ré, porquanto não logrou a autora comprovar seu ganho mensal e nem o que deixou de receber em razão do acidente do qual foi vítima, resumindo a prova, quanto a tal aspecto, ao depoimento da testemunha Josefa da Paixão de Jesus Rocha (fls. 103/105), para quem a autora, segundo afirmou a testemunha, trabalhava três dias por semana, recebendo R\$ 25,00 por cada dia trabalhado.

E embora essa mesma testemunha tenha afirmado que a autora trabalhava outros dois dias por semana, um dos quais para a testemunha Nahir, não soube explicar o valor que recebia (fl. 104), daí decorrendo a impossibilidade de se fixar a renda mensal em valor superior a um (01) salário mínimo.

No que diz respeito ao alegado “bis in idem”, que a ré afirma decorrer da condição de pensionista da Previdência Social em razão do acidente, observo que, nestes autos, não há provas no sentido de que a autora obteve tal benefício previdenciário e nem ao menos que o tenha reivindicado, caindo, por terra, assim, o argumento de que a autora incide em “bis in idem”.

Por fim, a condenação por danos morais, fixada em 200 (duzentos) salários mínimos vigente à época do ato ilícito, deve ser mantida na forma como fixada, vez que não extrapola o senso de justiça que deve norteá-la.

Observe-se o que constou do laudo pericial médico, a fl. 143:

“Em consequência do acidente ficou com Dano Estético

(cicatriz de 12 cm no joelho Esq.) mancando, necessidade de uso de bengala, perna esquerda mais curta, necessidade de ser acompanhada quando sai. Ficou ainda com danos morais pelo sofrimento ... pelo aleijão e pela incapacidade permanente”.

Assim, apenas em pequena parte o recurso interposto pela ré deve ser provido.

Passo, agora, ao exame do recurso adesivo interposto pela autora com o objetivo de obter a revisão da verba honorária que entende deva ser fixada em 20% sobre o valor da condenação, com o acréscimo de outras verbas na base de cálculo.

A verba honorária, no entanto, foi disciplinada corretamente, observando-se o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em sua base de cálculo não se incluindo o valor de prestações vincendas, como pretende a autora.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da ré apenas para reduzir o valor da pensão vitalícia devida à autora a um salário mínimo, e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela autora.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

## APELAÇÃO CÍVEL

### Registro 2006.60.00.006081-2

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Apelado: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VALE DO SOL III  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR  
Classe do Processo: AC 1349487  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/01/2009

#### EMENTA

CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembléia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.
2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembléia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.
3. As despesas condominiais constituem obrigação *propter rem*, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.
4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§ 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).
6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *conhecer em parte da apelação; na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento*, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2009.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

### RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2006.60.00.006081-2, que, reconhecendo a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das despesas condominiais relativas à unidade nº 31 do Bloco B-7 do Condomínio Residencial Vale do Sol III, no montante de R\$ 7.464,00 (sete mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais), bem como ao pagamento das parcelas vincendas no curso do processo, nos termos do art. 290 do

Código de Processo Civil, acrescidas de multa moratória no percentual de 10% até janeiro de 2003 e, a partir daí, à taxa de 2%. Determinou, ainda, que tais valores serão corrigidos até a data do efetivo pagamento, pelo IGP-M da Fundação Getúlio Vargas, nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, de acordo com o disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta a apelante, preliminarmente: a) necessidade de aprovação prévia da assembléia do condomínio para ajuizamento da ação de cobrança; b) ilegitimidade passiva *ad causam*, argumentando que a responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais é pessoal e não se transmite juntamente com a coisa; c) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

No mérito, alega que o adquirente do imóvel não responde pelas obrigações condominiais anteriores à transferência da posse, reafirmando a responsabilidade do possuidor do bem pelas despesas.

Subsidiariamente, impugna os valores cobrados pelo condomínio-autor a título de taxas extraordinárias, fundo de reserva e tarifa de água. Requer, também, a redução dos juros moratórios à taxa de 6% ao ano e sua incidência a partir da citação, bem como a utilização da TR ou IPCA-E no cálculo da atualização monetária do débito (fls. 174/185).

Contra-razões pelo apelado (fls. 194-201).

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Inicialmente, não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal- CEF no que tange ao termo inicial dos juros de mora, uma vez que a r. sentença foi prolatada nos termos do seu apelo.

Passo à análise das preliminares argüidas.

Rejeito a preliminar de ausência de autorização da assembléia para a propositura da ação. Nos termos do art. 12, § 2º c/c art. 22, § 1º, “a”, ambos da Lei nº 4.591/94, cabe ao síndico arrecadar as contribuições, competindo-lhe promover, por via executiva, a cobrança judicial das quotas atrasadas, bem como praticar os atos de defesa dos interesses comuns, nos limites das atribuições conferidas pela lei ou pela Convenção. Assim, afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembléia, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

Confira-se o seguinte julgado:

“CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS EM ATRASO. NATUREZA ‘PROPTER REM’ DO DÉBITO.

- Preliminares rejeitadas. O condomínio tem legitimidade ativa em ação que objetiva a cobrança de despesas condominiais. No entanto, como ente despersonalizado que é, não está capacitado processualmente e deve ser representado em Juízo pelo síndico (artigos 12, § 2º e 22, § 1º, alínea ‘a’, da Lei nº 4.591/64 e, a partir de 11.01.2002, artigo 1.348, II, do NCC). A legitimidade passiva estabelece-se para o devedor ou aquele sub-rogado na obrigação. Ou as taxas foram constituídas antes ou depois da arrematação. Na primeira hipótese, devedor seria o proprietário e a CEF em relação a elas se qualificaria como sub-rogada. Na segunda situação, a empresa pública já responde como proprietária e assume a condição de devedora. Os documentos juntados são suficientes e preenchem os requisitos para o ajuizamento da demanda. Desnecessária prévia aprovação pela assembléia, porquanto o síndico, eleito nos termos da convenção de condomínio, está autorizado para proceder à cobrança.

- O pagamento das despesas condominiais é obrigação

vinculada ao proprietário do bem, enquanto nesta condição, e que se transfere plenamente com a alteração da titularidade, independentemente da anuência ou ciência do sucessor.

- A CEF deve responder pela dívida resultante dos encargos de condomínio relativos à unidade que adquiriu, independentemente de terem sido originados em período anterior à arrematação do bem, momento a partir do qual passa a figurar como proprietária.

- A falta de imissão na posse do imóvel adquirido não obsta a cobrança das cotas devidas, porquanto, perante o condomínio, o proprietário figura como responsável pelo pagamento.

- Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.”

(TRF 3ª R. - AC 900012/MS - 5ª Turma, rel. André Nabarrete, j. 07.06.2004, DJU 10.08.2004, p. 403)

Rejeito, igualmente, a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que a parte autora logrou comprovar que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel em questão (fl. 10), bem como instruiu a exordial com cópias da convenção do condomínio (fls. 16/24) e da ata da assembléia geral que elegeu o síndico (fls. 08/09); além da memória de cálculo do débito e das parcelas condominiais não adimplidas relativas ao imóvel de propriedade da apelante (fls. 11 e 31/91), demonstrando, assim, a existência dos fatos constitutivos de seu direito.

A preliminar de ilegitimidade de parte passiva, por outro lado, cuida de matéria de mérito e como tal será analisada.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelas despesas condominiais relativas ao imóvel de sua propriedade, objeto de arrematação extrajudicial.

Não prospera a alegação da ré de que não é a responsável pelo pagamento dos débitos condominiais ora cobrados em razão de não estar na posse direta do imóvel, ocupado por terceiros em real gozo e fruição, cabendo aos mesmos o encargo.

A Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em

edificações e as incorporações imobiliárias, estabelece:

“Artigo 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.”

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que a taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

Com efeito, a obrigação *propter rem* é transmitida juntamente com a propriedade, e o seu cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de ter origem anterior à transmissão do domínio, uma vez que a alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 4.591/64 pela Lei nº 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do art. 12, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

Ademais, o fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro (aí incluídas as despesas com fundo de reserva e tarifa de água), consoante o disposto no artigo 1.336 do Código Civil, não podendo ser delegada a terceiros.

Além disso, o condomínio não pode ser prejudicado pela inoperância da Caixa Econômica Federal em se imitar na posse do imóvel.

Dessa forma, está claro que a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais, porquanto obrigação *propter rem*, incumbe ao proprietário do imóvel, independente da posse direta, gozo e fruição do mesmo.

A questão encontra jurisprudência dominante nos Tribunais.  
Confira-se:

“CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI Nº 4.591/64, ART. 4º, § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO ‘PROPTER REM’.

I. O art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 4.591/64, na redação dada pela Lei nº 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação ‘propter rem’, que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.”

(STJ - RESP 547638/RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 10/08/2004 DJ DATA: 25/10/2004 PÁGINA: 351 Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO ‘PROPTER REM’ - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTE PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE.

1. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações ‘propter rem’, isto é, que acompanha a coisa.
2. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, ‘O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses’.
3. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.
4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
5. Apelação da parte autora provida e apelação da Caixa Econômica Federal improvida.”

(TRF- 3ª R. - AC 821769/SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 01/06/2004 DJU DATA: 31/08/2004 PÁGINA: 331 JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

**“CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL AR-  
REMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.  
CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAS EM ATRASO. NA-  
TUREZA ‘PROPTER REM’ DO DÉBITO.**

.....  
- O pagamento das despesas condominiais é obrigação vinculada ao proprietário do bem, enquanto nesta condição, e que se transfere plenamente com a alteração da titularidade, independentemente da anuência ou ciência do sucessor.

- A CEF deve responder pela dívida resultante dos encargos de condomínio relativos à unidade que adquiriu, independentemente de terem sido originados em período anterior à arrematação do bem, momento a partir do qual passa a figurar como proprietária.

- A falta de imissão na posse do imóvel adquirido não obsta a cobrança das cotas devidas, porquanto, perante o condomínio, o proprietário figura como responsável pelo pagamento.

Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.”

(TRF 3ª R. - AC 900012/MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 07/06/2004 DJU DATA: 10/08/2004 PÁGINA: 403 Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Igualmente não prospera o pedido da Caixa Econômica Federal de redução da taxa de juros de mora.

O § 3º do artigo 12 da Lei nº 4.591/64 dispunha que o condômino que não pagasse a sua contribuição no prazo fixado na Convenção ficaria sujeito ao juro moratório de 1% (um por cento) ao mês, e multa de até 20% (vinte por cento) sobre o débito. A partir de 10 de janeiro de 2003, a matéria passou a ser disciplinada pelo artigo 1.336 do novo Código Civil, que determina a incidência de multa moratória de até 2% (dois por cento) sobre o débito, mantendo a taxa de juros em 1% (um por cento), salvo convenção diversa.

O art. 15 da convenção do condomínio-autor, por sua vez, prevê que as contribuições condominiais, relativas aos encargos comuns e despesas extraordinárias, não pagas até a data do respectivo vencimento serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês (fl. 20), estando correta, portanto, a r. sentença.

No que tange à correção monetária, a convenção de condomínio não prevê o índice de atualização dos débitos em atraso, devendo prevalecer, portanto, o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, qual seja,

o IPCA-E, a partir de janeiro de 2001.

Por fim, a verba honorária foi corretamente fixada, tendo em vista a sucumbência da ré.

Por esses fundamentos, *conheço em parte da apelação; na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento* para fixar o IPCA-E como índice de atualização monetária.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

## **APELAÇÃO CÍVEL**

### **Registro 2006.61.82.005285-4**

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
Apelada: ARMARINHOS E CONFECÇÕES MIROIS LTDA.  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES  
Classe do Processo: AC 1329251  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/03/2009

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA - ENCERRAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE, ANTE A AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora. O mero encerramento da falência, da mesma forma, não se afigura, por si só, motivo hábil para se invocar tal responsabilidade solidária. Precedente do STJ.
3. É necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A União entende que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo em razão de outro fundamento, qual seja, o art.

13 da Lei nº 8.620/93. Segundo a exeqüente, este dispositivo legal seria aplicável ao caso em tela, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

5. Apelação improvida.

## 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, 12 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Cuida-se de apelação em face de sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para cobrança de diversos tributos, quais sejam: IRPJ (valor de R\$ 2.432,73 em nov/05 - fls. 02), Cofins (valor de R\$ 5.615,80 em nov/05 - fls. 02), Contribuição Social (valor de R\$ 466,82 em nov/05 - fls. 02), Cofins (valor de R\$ 2.916,21 em nov/05 - fls. 02), Cofins (valor de R\$ 1.359,00 em nov/05 - fls. 02), PIS (valor de R\$ 1.489,12 em nov/05 - fls. 02), PIS (valor de R\$ 347,90 em nov/05 - fls. 02) e PIS (valor de R\$ 1.616,50 em nov/05 - fls. 02). Encerrada a falência, o d. Juízo entendeu indevido o redirecionamento da execução fiscal.

Apelação da exeqüente, fls. 94/100, requerendo o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa. Em seu

entendimento, “se os débitos pelos quais os responsáveis tributários estão sendo responsabilizados são aqueles que, originariamente, estavam sendo cobrados da empresa cuja falência foi encerrada, não há porque engendrar-se nova execução, além do que, repita-se, a ilegalidade praticada já está demonstrada nos autos”. Alega que, tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aduz que, estando encerrada a falência sem que os créditos tenham sido satisfeitos, “o prosseguimento da execução contra os sócios é a única alternativa restante para eventual recebimento dos créditos da Seguridade Social”.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -  
Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Tenho admitido, de fato, que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora. O mero encerramento da falência, da mesma forma, não se afigura, por si só, motivo hábil para se invocar tal responsabilidade solidária.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE

DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, *b*, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador

de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(STJ, 1ª Turma, RESP 842914, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ em 10/12/07, página 297)

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

A União entende que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo em razão de outro fundamento, qual seja, o art. 13 da Lei nº 8.620/93. Segundo a exequente, este dispositivo legal seria aplicável ao caso em tela, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima expendidos, nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -  
Relatora

**APELAÇÃO CÍVEL**  
**Registro 2007.61.06.010893-5**

Apelante: CLAUDIO DONIZETI DA SILVA  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL  
Classe do Processo: AC 1367619  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2009

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI Nº 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I - O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

II - A comprovação de que a parte autora recebe aproximadamente sete salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra a capacidade de suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

III - Gratuidade da justiça restabelecida nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

IV - Apelação da parte autora provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto do

Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009. (data do julgamento)  
Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apartado à causa principal, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial, em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida em 04-12-2007 acolheu a impugnação, revogando a concessão da assistência judiciária, sob o fundamento de que a parte autora percebe rendimentos no valor de R\$ 2.783,00, não tendo comprovado que não possui condições de suportar as custas judiciais. Deixou de aplicar a pena do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, por não ter a parte autora omitido seus reais rendimentos.

Inconformada, apela a parte autora, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos (fl. 87).

Com 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 acolheu a impugnação, revogando a concessão da assistência judiciária, sob o fundamento de que a parte autora percebe rendimentos no valor de R\$ 2.783,00, não

tendo comprovado que não possui condições de suportar as custas judiciais.

Inconformada, apela a parte autora, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Primeiramente, observo que o pedido da parte autora de recebimento da apelação no efeito suspensivo está prejudicado, posto que já foi devidamente apreciado pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso.

Passo, então, à análise da questão.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50 (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, a comprovação de que o autor recebe aproximadamente sete salários mínimos (R\$ 2.724,07) não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Ademais, cumpre ressaltar que o autor recebe R\$ 1.047,86 de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 46), sendo impellido a permanecer trabalhando para obter rendimento complementar de

R\$ 1.676,21 (fl. 16), o que no presente caso constitui indício razoável de que o autor não possui capacidade financeira para suportar as despesas processuais.

Destarte, a autarquia não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

*1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).*

2. Apelação não provida.” (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)

“PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI

Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei nº 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei nº 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. *Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.*

4. Precedente: EIAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, *in* DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas.” (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Isto posto, *dou provimento à apelação da parte autora* para restabelecer a gratuidade da justiça nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

*É como voto.*

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

**APELAÇÃO CÍVEL**  
**Registro 2008.03.99.001886-3**

Apelante: UNIÃO FEDERAL  
Apelado: RICARDO HARUO INUI  
Representante: ROBERTO INUI  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO  
Classe do Processo: AC 1270644  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/02/2009

**EMENTA**

ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL, OCORRIDO EM RODOVIA FEDERAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, AJUIZADA CONTRA O DNER, DEPOIS SUBSTITUÍDO PELA UNIÃO FEDERAL, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONDENAR A RÉ A RESSARCIR METADE DO VALOR DO VEÍCULO E DOS GASTOS COM O FUNERAL DA VÍTIMA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO RECONHECIDA À LUZ DAS PROVAS COLHIDAS - OMISSÃO ADMINISTRATIVA (*FAUTE DU SERVICE*) EM PROVIDER CONDIÇÕES DE SEGURANÇA NO LEITO CARROÇÁVEL E NAS IMEDIAÇÕES DO LOCAL ONDE SE DESGOVERNOU O CARRO DO *DE CUJUS*, GERANDO MAIS UM SINISTRO DE UMA LONGA SÉRIE QUE JÁ VINHA ACONTECENDO - SENTENÇA MANTIDA, INCLUSIVE NO TOCANTE A IMPOSIÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Se a prova é cabal e segura no sentido de que o DNER se omitiu no dever que lhe cabia de prover condições de segurança no leito carroçável e também nas imediações de trecho da Via Dutra onde eram freqüentes acidentes de trânsito (curva em aproximação da ponte do rio Entupido), ficam evidentes tanto a culpa administrativa por negligência (*falta anônima do serviço*) quanto a colaboração da

desidiosa autarquia nonexo causal do sinistro que custou a vida do motorista, cujo carro se desgovernou ao transitar à noite sobre pista molhada e sem qualquer demarcação de solo, ao ingressar em curva, invadindo a contramão de direção e sendo colhido por ônibus.

2. Correta a responsabilização da União Federal no ressarcimento de metade dos valores do automóvel sinistrado e do funeral da vítima, prejuízos de índole material que a sentença reconheceu, posto que não houve provas de que a vítima - que faleceu em estado de solteiro - deixou dependentes. Adequado reservar para a fase de liquidação a apuração de valores.

3. A correção monetária é devida (Súmula nº 562/STF) estando consolidado entendimento de que a correção monetária independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas apenas uma técnica mediante a qual se busca a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, a fim de se preservar o poder aquisitivo original; sendo assim, a recomposição deve ser plena - sob pena de *empobrecimento sem causa* do prejudicado ou detentor do direito de crédito - de modo que a inclusão de índices inflacionários que o Governo, ao longo do tempo, escamoteou, subtraiu, tungou, para *fantasiar* o inócuo combate à inflação que dizia fazer, deve incidir plenamente. É devida a inclusão de índices expurgados, conforme a Resolução 561/CJF, de 2.7.2007 e os Provimentos desta Corte Regional.

4. A ação foi iniciada no distante ano de 1986, quando a Fazenda Pública já tinha o ônus de ser responsabilizada pelos juros moratórios na forma da lei civil, a teor da *Lei nº 4.414/64*. Assim, correção a aplicação de 0,5% de juros desde a citação até o advento do atual Código Civil e ao depois com 1%. Impossível a redução com base no artigo 1º/F da *Lei nº 9.494/97*, nem qualquer outra legislação limitadora, já que não se trata de condenação a pagar verbas

remuneratórias devidas a *funcionários ou empregados* públicos, e sim de condenação a indenizar terceiros - sucessores de vítima de acidente de trânsito - em razão de responsabilidade civil do Poder Público decorrente de omissão administrativa.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *à unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial*, nos termos do relatório e voto do Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de ação em que o espólio de RICARDO HARUO INUI pretende a responsabilização do DNER por haver criado o risco que acabou vitimando o autor da herança, em acidente automobilístico ocorrido no dia 27 de abril de 1986, no km 11 + 200 m, da Via Dutra, altura da cidade de Queluz. Atribui-se à autarquia a responsabilidade pela teoria da *faute du service*, eis que foi inerte em adotar providências capazes de evitar o sinistro, deixando de preservar a segurança naquela rodovia. Afirma-se que no leito carroçável não havia demarcação de solo, não existiam defensas e tampouco escoamento suficiente das águas pluviais, além de placa indicativa de curva acentuada encontrava-se mal posicionada. Tais omissões na necessária diligência com que deveria ter se havido o DNER concorreram para que RICARDO HARUO INUI

vindo do Rio de Janeiro, perdesse o controle de seu VW Passat e invadissem a faixa de direção contrária terminando por colidir contra um ônibus que seguia no sentido São Paulo/Rio o qual arrasou o carro de passeio no interior do qual RICARDO HARUO INUI perdeu a vida instantaneamente. A inicial destacou que a pista asfáltica então percorrida pelo automóvel da vítima “apresenta-se derrapante” e por isso mesmo em período posterior ao sinistro o DNER ali colocou duas placas indicativas dessa condição da rodovia.

A ação foi proposta em junho de 1986 e terminou sendo julgada por sentença datada de 6 de fevereiro de 2007 (fls. 209/218), que levou em consideração a teoria da falta anônima do serviço (culpa administrativa - responsabilidade *subjetiva* do ente estatal). Entendendo presente a *culpa concorrente* e que a parte autora não comprovou que a vítima fatal deixou “dependentes”, o MM. Juiz limitou-se a julgar parcialmente procedente a ação para condenar a União Federal a indenizar a parte autora da seguinte forma: (a) 50% do valor do veículo sinistrado, cujo valor deverá ser apurado em liquidação da sentença e corrigido desde a data do evento danoso conforme os Provimentos ns. 24 e 26 da COGE, com juros de mora de 6% ao ano desde a citação e até o advento do Novo Código Civil, a partir de quando incidirá 1% ao mês até o efetivo pagamento; (b) metade das despesas com o funeral da vítima, ainda a serem apuradas na liquidação, corrigido desde a data do evento danoso ainda conforme os Provimentos nºs 24 e 26 da COGE, com juros de mora de 6% ao ano desde a citação e até o advento do Novo Código Civil, a partir de quando incidirá 1% ao mês até o efetivo pagamento. Reconheceu sucumbência recíproca, custas na forma da lei e *pro rata*. Submeteu o *decisum* a remessa oficial.

Apelou a União Federal pedindo a reforma da sentença argumentando que (1) a parte autora não fez prova cabal de que o sinistro decorreu de “ação ou omissão injusta do estado”, ou seja, não houve prova de “culpa ou dolo” do DNER, tampouco de nexo causal entre alguma ação ou omissão estatal e o resultado lesivo; (2) eventualmente, a redução dos juros de mora na forma do artigo

1º/F da Lei nº 9494/97; (3) também, que não deve incidir correção monetária pelos provimentos da COGE porque contém índices expurgados de inflação oficial.

Respondido o recurso, subiram os autos vindo-me conclusos em 15 de janeiro de 2008.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de ação de indenização por danos materiais proposta em face do DNER, depois substituído pela União Federal, julgada parcialmente procedente à luz da responsabilidade subjetiva do Estado com observância do princípio da *faute du service* (falta anônima do serviço) calcada na *omissão* da autarquia em cautelas necessárias para evitar acidentes de trânsito em trecho perigoso de rodovia federal.

Enxergo presente a responsabilidade parcial do então DNER na causalidade material do sinistro (acidente de trânsito com vítima fatal que dirigia automóvel no sentido Rio de Janeiro/São Paulo), estando onexo etiológico permeado de omissão dos agentes da autarquia em providenciar condições de melhor segurança para os motoristas, justamente em trecho da Via Dutra que se desenvolve em curva acentuada à esquerda.

Que o local onde aconteceu o sinistro era perigoso não existe a menor sombra de dúvida, pois a parte autora cuidou de juntar aos autos certidão da Delegacia de Polícia Civil de Queluz que noticia a ocorrência de *nove acidentes* no período de seis meses (dezembro de 1985/maio de 1986) no trecho compreendido entre os quilômetros 11 e 12 da rodovia, município de Queluz.

O acidente que vitimou o jovem motorista RICARDO aconteceu por volta das 20h30 da *noite* de 27 de abril de 1986, conforme o relato contido no boletim de ocorrência.

Na mesma noite a Polícia providenciou *exame pericial do local* e dos veículos (fls. 61) ficando constatado tratar de “pista sem faixas demarcatórias” sobre piso “derrapante”, achando-se o asfalto molhado naquele momento “por chuvas recentes”.

Ora, pode-se enxergar com clareza solar que o DNER *omitiu* obrigação básica daquela autarquia, consistente em  *sinalizar devidamente o solo da rodovia*, omissão que à toda evidência colaborou para que o motorista perdesse a direção do seu VW Passat porque se tratava de trânsito em noite chuvosa, sobre pista sem demarcação.

A negligência do DNER na época em que ocorreu não apenas o evento tratado nos autos, mas também aqueles noticiados nos boletins de ocorrência de fls. 53/59 - é cabalmente atestada para o fato de que apenas nos idos de dezembro de 1986 a *desidiosa e inoperante* autarquia cuidou de “encaminhar” providências para melhor resguardar o local, como se vê do documento de fls. 42 fornecido pelo próprio DNER.

É com tristeza que se constata que a incúria do DNER na conservação da segurança do trágico trecho entre os quilômetros 11 e 12 da Via Dutra, imediações da Ponte do Rio Entupido, local da curva percorrida pelo carro de RICARDO HARUO INUI, causou outras *quinze vítimas* (inclusive várias crianças) em vários outros acidentes descritos nos boletins de ocorrência de fls. 53/59.

Ademais, o problema de acúmulo de água sobre a pista - existente quando do acidente tratado nos autos - sequer foi resolvido, pois em 18 de abril de 1994, muitos anos depois do fato examinado neste processo, o perito judicial que efetuou a perícia de fls. 103/153, afirmou que *ainda existia* formação de lâmina d’água sobre a pista, e isso principalmente sobre faixa esquerda, sentido Rio de Janeiro/São Paulo, *justamente a faixa de rolamento percorrida pelo infeliz RICARDO HARUO INUI na fatídica noite chuvosa de 27 de abril de 1986*. Ou seja: nem depois dos múltiplos acidentes noticiados nos autos o DNER conseguiu resolver o problema da aquaplanagem nas imediações da sinistra curva que leva à Ponte do Rio Entupido.

A prova é cabal e segura no sentido de que houve

negligência do DNER em assegurar boas condições de segurança de tráfego no local, pelo menos até 1994, oito anos após o sinistro tratado nestes autos; é inescusável a omissão da autarquia em prover o trecho entre os quilômetros 11 e 12, curva na direção da Ponte do Rio Entupido, de devidas condições de segurança de trânsito (fotos de fls. 23, não questionadas pela ré) e assim concorreu eficazmente na cadeia causal que culminou na trágica morte de RICARDO HARUO INUI.

Nesse aspecto, nenhum argumento deduzido na apelação consegue arredar a sentença que está conforme o pensamento já deduzido no âmbito do Colendo STJ, como segue:

“RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES. O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER é legítimo para figurar no pólo passivo da presente demanda, em que se discute o cabimento de indenização por danos morais à esposa de vítima falecida em decorrência de acidente de trânsito em rodovia federal.

*A referida autarquia federal é responsável pela conservação das rodovias federais e pelos danos causados a terceiros em decorrência de sua má preservação.*

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, ‘se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo’ (‘Curso

de direito administrativo', Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

Dessa forma, impõe-se a condenação à indenização por danos morais ao DNER, responsável pela conservação das rodovias federais, nos termos do Decreto-lei nº 512/69. Com efeito, cumpria àquela autarquia zelar pelo bom estado das rodovias e proporcionar satisfatórias condições de segurança aos seus usuários.

(...)

(...)

Recurso especial, interposto por Maria Deusilene de Lima Silva, não-conhecido.”

(REsp 549.812/CE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 31.05.2004 p. 273)

Correto, portanto, responsabilizar a União Federal no ressarcimento de metade dos valores do automóvel sinistrado e do funeral da vítima, prejuízos de índole material que a sentença reconheceu, posto que não houve provas de que a vítima - que faleceu em estado de solteiro - deixou dependentes que pudessem ser pensionados por meio de constituição de capital.

Adequado, ainda, remeter à fase de liquidação a apuração dos valores do VW Passat e das despesas com o féretro.

Também não assiste razão a União Federal no tocante a pretendida *redução dos juros de mora*; ao tempo da sentença já vigorava o artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 que reduz os juros de mora ao percentual de 6% ao ano, no caso de condenação imposta à Fazenda Pública Federal.

Mas a ação foi iniciada no distante ano de 1986, quando a Fazenda Pública deveria ser responsabilizada pelos juros moratórios na forma da lei civil, a teor da *Lei nº 4.414/64*. Assim, correta a aplicação de 0,5% de juros desde a citação até o advento do atual Código Civil e ao depois com 1%.

Nesse aspecto, incabível se mostra afastar de ofício os juros

de 1% e substituí-los pela SELIC como atualmente entende o STJ; é que a taxa SELIC é superior a 1% e não é possível *piorar* a situação da União Federal em sede de recurso voluntário exclusivo dela e de remessa oficial.

Finalmente, convém esclarecer que não se trata de condenação a pagar verbas remuneratórias devidas a *funcionários* públicos, e sim de condenação a indenizar terceiros - sucessores de vítima de acidente de trânsito - em razão de responsabilidade civil do Poder Público decorrente de omissão administrativa, pelo que não incide o discurso do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97, nem qualquer outra legislação limitadora invocada pela ré em seu recurso de apelação, sendo caso de plena eficácia da Lei nº 4.414/64.

Finalmente, a *correção monetária* (que é de rigor nas condenações, *ex vi* da Súmula nº 562/STF) deve ser plena, incluindo na indenização índices inflacionários indevidamente expurgados pelo Poder Público, razão pela qual incidem os provimentos editados nesta 3ª Região que os impõem no cálculo da dívida.

Deveras, é entendimento consolidado que a correção monetária independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas apenas uma técnica mediante a qual se busca a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, a fim de se preservar o poder aquisitivo original; sendo assim, a recomposição deve ser plena - sob pena de *empobrecimento sem causa* do prejudicado ou detentor do direito de crédito - de modo que a inclusão de índices inflacionários que o Governo, ao longo do tempo, escamoteou, subtraiu, tungou, para *fantasiar* o inócuo combate à inflação que dizia fazer, deve incidir plenamente.

Bem por isso a jurisprudência de nossos Tribunais, notadamente do Colendo STJ, cristalizou entendimento de que a correção monetária deve se dar observando a seguinte metodologia: (1) ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986; (2) OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989; (3) IPC/IBGE, em janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); (4) IPC/IBGE, em fevereiro de 1989, no percentual de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); (5) BTN, de março de 1989 a março de 1990;

(6) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro de 1991); (7) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (8) IPCA série especial, em dezembro de 1991 e (9) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 2000; (10) IPCA-E, de janeiro de 2001 a dezembro de 2002.

Tudo isso e mais os expurgos inflacionários são constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da *Resolução 561/CJF, de 2.7.2007*.

Os índices expurgados são de rigor, portanto, e como estão abrigados nos Provimentos ns. 24 e 26 da Corregedoria desta Corte, não merece acolhimento o apelo da União Federal.

Pelo exposto, *nego provimento à apelação e à remessa oficial*.

É o voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

**APELAÇÃO CÍVEL**  
**Registro 2008.03.99.004414-0**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: NILSA CANDIDO DE MOURA  
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE CAMPOS DO JORDÃO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY  
Classe do Processo: AC 1274800  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/01/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE FILHA MENOR IMPÚBERE QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. AÇÃO PARA RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS, EM QUE NÃO FOI PARTE O INSS. NULIDADE DO PROCESSO.

- Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da filha do *de cujus*, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).

- É nulo, *ab initio*, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).

- Além disso, também procede a alegação do INSS de que o reconhecimento da união estável e da condição de dependente da parte autora em relação ao finado, não lhe pode ser imputado, visto que não foi a autarquia citada nos autos de nº 1165/05, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Campos do Jordão/SP.

- Declarado nulo o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte e instrução probatória.
- Apelação do INSS provida.

## 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, *dar provimento à apelação do INSS para declarar nulo o processo*, 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, 03 de novembro de 2008. (data de julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de ex-companheira de Antônio Edvan Pereira de Oliveira, falecido em 07.09.05 (fls. 15), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Alega que viveu em união estável com o finado no período de 29.04.89 a 02.07.04. Assevera que apesar de finda a união estável em 02.04.04, a dependência econômica persistiu após a morte do segurado, consoante ação de reconhecimento de união estável, proc. nº 1165/05, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Campos do Jordão/SP, julgada procedente.

Documentos (fls. 07-23).

Assistência judiciária gratuita (fls. 24).

Citação aos 22.03.07 (fls. 34).

O INSS apresentou contestação (fls. 27-29).

A sentença, prolatada aos 28.08.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte desde a data do requerimento administrativo, além do pagamento de custas e despesas processuais, observada a gratuidade de justiça, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 46-48).

O INSS interpôs apelação para alegar a nulidade da r. sentença, visto que não houve denunciação da lide ao INSS quando do pedido judicial de reconhecimento da união estável, bem como, naquele feito, não houve o duplo grau obrigatório (fls. 57-59).

Contra-razões (fls. 61-66).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -  
Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada em 14.02.07, em que a parte autora pede a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de Antônio Edvan Pereira de Oliveira, ocorrido em 07.09.05, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus* no período de 29.04.89 a 02.07.04. Argumentou, ainda, que apesar de não mais viver com ele na ocasião do óbito, continuava a ser sua dependente economicamente.

Da certidão de óbito acostada aos autos, constata-se que o finado deixa uma filha, de nome Aline Helena, com três anos de idade (fls. 15).

Em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 25.08.08, verificou-se que foi concedida a pensão por morte à filha menor impúbere, Aline Helena

da Silva Oliveira, filha de Luzia Helena da Silva, NB 134.623.851-8; benefício este que está ativo, sendo o segurado instituidor o falecido.

Deve-se reconhecer, na hipótese em questão, que eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte ora pleiteada, implicará em interferência direta na esfera de direitos da filha do *de cujus*, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91, o qual determina que a pensão, havendo mais de um dependente, *será rateada entre todos em partes iguais*.

Nessa diretriz, é nulo, *ab initio*, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC, visto que a sentença proferida nos autos produzirá efeitos iguais para todas as partes.

Necessário, ainda, intervenção do Ministério Público no presente feito, visto haver interesse de menor absolutamente incapaz. Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, CPC, ART. 47. NULIDADE. I - A falta de citação de litisconsorte passivo necessário enseja nulidade do processo.

II - Sentença nula. Apelação prejudicada.” (TRF 3ª Região, AC nº 765056, proc. nº 200103990607588, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU: 31.01.05, p. 560).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. RECONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO/CANCELAMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. CARACTERIZAÇÃO.  
(...).

III - A postulada reversão de metade da pensão aos apelados implicará no óbvio cancelamento do pagamento da parte do benefício antes percebida pela ex-esposa e suas filhas - quanto a essas, não se esclareceu se continuam, ou não, sendo beneficiárias da prestação -; em conseqüência, por estar em conflito interesse juridicamente protegido, devem figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsortes necessárias.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para determinar-se a anulação dos atos processuais posteriores à contestação, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, com a integração, à lide, de Maria Madalena de Oliveira e suas filhas Rosângela, Renata e Roberta, na condição de litisconsortes passivas necessárias.” (TRF 3ª Região, AC nº 383005, proc. nº 97030492940, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU: 23.06.05, p. 482).

Além disso, também procede a alegação do INSS de que o reconhecimento da união estável e da condição de dependente da parte autora em relação ao finado, em razão do processo nº 1165/05, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Campos do Jordão/SP, não lhe pode ser imputado, visto que a autarquia não foi citada naqueles autos.

Destarte, neste caso em que é parte também a autarquia federal, há de ser necessária a dilação probatória para reconhecimento da condição de dependente da parte autora para fins previdenciários, principalmente, porque à época do óbito a autora não mais convivia maritalmente com o *de cujus*, de modo que a alegação de que o falecido continuou prestando assistência econômica a ela necessita ser comprovada.

Assim, a r. sentença proferida não pode subsistir, ante a nulidade do processo, a qual decreto consoante requerido pelo INSS, a partir dos atos posteriores à contestação. Por conseguinte, torno sem efeito todos os atos decisórios subseqüentes exarados

pelo Juízo *a quo*, devendo o feito ser remetido a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte, Aline Helena da Silva Oliveira, por meio de sua representante legal, Sra. Luzia Helena da Silva, e realização dos demais procedimentos necessários para o deslinde da demanda, inclusive, instrução probatória.

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DECLARO NULO O PROCESSO, A PARTIR DOS ATOS DECISÓRIOS POSTERIORES À CONTESTAÇÃO. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA QUE SEJA REALIZADA A CITAÇÃO DA LITISCONSORTE NECESSÁRIA, PROSSEGUINDO-SE O REGULAR PROCESSAMENTO DA DEMANDA.

É como voto.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -  
Relatora

- Sobre a necessidade de formação de litisconsórcio passivo em caso de propositura de ação pleiteando direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, veja também os seguintes julgados: AC 2000.03.99.023699-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada na RTRF3R 66/241 e AC 2004.03.99.035599-0/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicada na RTRF3R 83/307.

## **APELAÇÃO CÍVEL**

### **Registro 2008.03.99.062807-0**

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: APARECIDA PRIMO DE ANDRADE  
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE MIRASSOL - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA  
Classe do Processo: AC 1383335  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/04/2009

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA. REGIME ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SITUAÇÃO E ESTADO DE NECESSIDADE. DISTINÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. RENDA A SER CONSIDERADA. REPERCUSSÃO GERAL (RE 587.365). No regime anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a situação de necessidade e o estado de necessidade, esta espécie do gênero, não precisavam coincidir, pois era absoluta a presunção, mesmo sem um estado real de necessidade. Doutrina.**

No regime atual, posterior à emenda constitucional, a presunção de necessidade é relativa; admite-se o indeferimento do benefício de auxílio-reclusão, se ficar provado que o dependente dispõe de rendimentos próprios e suficientes à sua proteção. Precedentes do TRF-3ª Região.

Há repercussão geral, objeto do RE 587.365, em que se discute a interpretação de dispositivos constitucionais, quanto a saber se a renda a ser considerada para concessão do benefício de auxílio-reclusão é a do segurado recluso ou de seu(s) dependente(s).

Segurado recluso que não recebe remuneração da empresa, nem se encontra em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, autoriza a concessão do auxílio-reclusão aos seus dependentes, desde que a renda bruta mensal de cada um destes seja inferior ao limite legal, até que lei venha

disciplinar o acesso ao sobredito benefício. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

## 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, 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 10.06.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-reclusão.

Concedida tutela antecipada em 07.02.06 (fs. 74).

A r. sentença apelada, de 31.03.08, condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio-reclusão, equivalente a 100% do valor do salário que o recluso recebia, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação e a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Remessa oficial tida por interposta.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA

(Relator): Dispõe o art. 201, IV, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 20, de 15.12.98, que a Previdência Social atenderá, nos termos da lei, o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda.

De sua vez, preceitua o art. 13 da EC 20/98:

“Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Já a L. 8.213/91 estabelece:

“Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.”

Os beneficiários são os dependentes do segurado, tanto que a norma do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estabelece que o auxílio-reclusão será *concedido* aos dependentes que tenham renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal.

Cuida-se de prestação substitutiva, que tem por objetivo garantir meios de subsistência aos dependentes do segurado, desde que este não receba remuneração da empresa nem se encontre em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria, enquanto subsistir a reclusão.

É de se ressaltar que, no regime anterior à emenda constitucional, era *absoluta* a presunção a respeito da situação de necessidade do dependente, *mesmo sem um estado real de necessidade*, no caso, por exemplo, de o dependente abonado, com

rendimentos próprios e suficientes à sua proteção (Almansa Pastor, *Derecho de La Seguridad Social*, Tecnos, 7ª ed., p. 321).

No regime atual, posterior à emenda constitucional, a presunção de necessidade é *relativa*, isto é, autarquia previdenciária pode ilidir o auxílio-reclusão, ao provar a existência de rendimentos próprios e suficientes à proteção do dependente, vale dizer, *a inexistência de um real estado de necessidade*.

É o que acentua a doutrina:

“Na forma do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, o auxílio-reclusão passou a ser devido somente aos dependentes que tenham renda bruta igual ou inferior a trezentos e sessenta reais (R\$ 360,00) até que a lei venha regular o assunto, ressalvados, evidentemente, os casos de reclusões já efetivadas”. (Feijó Coimbra, *Direito Previdenciário Brasileiro*, Edições Trabalhistas, 11ª ed., p. 169; Wladimir Martinez, *Curso de Direito Previdenciário*, LTr, vol. II, 2ª ed., p. 748).

Desta sorte, a regra do art. 116 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, é incompatível com a norma constitucional, pois não mais se leva em conta o salário-de-contribuição do segurado recluso, mas, sim, a renda bruta mensal do dependente.

A questão em si, como poucos sabem, é objeto de repercussão geral no RE 587.365, em que se discute a interpretação de dispositivos constitucionais como segue:

“CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.”

À vista disso, é de se concluir que a questão envolve interpretação constitucional dos arts. 201, IV da CF e art. 13 da EC 20/98 e não declaração de inconstitucionalidade de lei (e nem de regulamento).

Assim, não importa seja o salário-de-contribuição do segurado igual ou superior ao limite constitucional atualizado; a renda bruta mensal do dependente, a quem é concedido o benefício, é que há de ser igual ou inferior ao referido limite, até a publicação da lei que venha a disciplinar o acesso ao auxílio-reclusão.

Nesse sentido, tem decidido o eg. Tribunal Regional da 3ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA. REGIME ANTERIOR E POSTERIOR À EMC 20/98. SITUAÇÃO E ESTADO DE NECESSIDADE. DISTINÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. No regime anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a situação de necessidade e o estado de necessidade, esta espécie do gênero, não precisavam coincidir, pois era absoluta a presunção, mesmo sem um estado real de necessidade. Doutrina. No regime atual, posterior à emenda constitucional, a presunção de necessidade é relativa; admite-se o indeferimento do benefício de auxílio-reclusão, se ficar provado que o dependente dispõe de rendimentos próprios e suficientes à sua proteção. Precedentes do TRF-3ª Região. Segurado recluso que não recebe remuneração da empresa, nem se encontra em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, autoriza a concessão do auxílio-reclusão aos seus dependentes, desde que a renda bruta mensal de cada um destes seja inferior ao limite legal, até que lei venha disciplinar o acesso ao sobredito benefício. Apelação da autarquia parcialmente provida”. (AC 2005.03.99.014767-4, AC 98.03.098646-0, AC 2004.61.27.002122-5, Des. Fed. Castro Guerra).

O período de carência era requisito para a concessão do

auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória, por estar exercendo atividade abrangida pela Previdência Social até a reclusão (fs. 10/11).

Está provado o recolhimento à cadeia do segurado (fs. 13).

O art. 16, da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do recluso, conforme cópia da certidão de nascimento (fs. 07).

A dependência econômica evidencia-se pelos depoimentos das testemunhas inquiridas que, de maneira firme e convincente, confirmaram que o segurado morava com a autora e ajudava nas despesas da casa (fs. 25/26).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

“PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.” (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).

Não há prova, outrossim, de ser a renda bruta mensal da parte autora (ou de cada um dos dependentes) superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado.

Convém salientar, por oportuno, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte

autora ao recebimento do auxílio-reclusão.

O valor do benefício será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos dos arts. 28 e seguintes da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela L. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (08.07.03), a teor do disposto no art. 219, do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

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 da autarquia, no tocante ao valor do benefício, ao termo inicial e à base de cálculo da verba honorária.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

- Sobre a concessão de auxílio-reclusão, veja também os seguintes julgados: REO 2002.61.24.000644-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 75/389; Ag 2002.03.00.043031-1/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicado na RTRF3R 79/207; AC 2002.03.99.024222-0/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada na RTRF3R 87/170; e AMS 2005.61.04.006973-3/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/639.

# APELAÇÃO CRIMINAL

**APELAÇÃO CRIMINAL**  
**Registro 2001.61.05.003285-3**

Apelante: VANDERLEI PEREIRA BORGES  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPINAS - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI  
Revisor: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR  
Classe do Processo: ACr 25928  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/02/2009

**EMENTA**

CRIMINAL - DESCAMINHO E VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO CONFIGURADOS - PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CUMPRIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - RÉU QUE POSSUI VASTA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS - HABITUALIDADE DELITIVA E CULPABILIDADE ELEVADA - SENTENÇA CONDENATÓRIA INTEGRALMENTE MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Autoria e materialidade configurados, ante o conjunto fático probatório colacionado aos autos, que demonstram que o apelante agiu livre e conscientemente dirigido à prática dos delitos descritos na inicial acusatória.

2. Quanto ao argumento de que o MM. Juiz “a quo” não analisou integralmente as teses trazidas em sede de alegações finais, improcedem as alegações do apelante, pois da simples leitura da r. sentença impugnada, verifica-se que sua Excelência enfrentou, de forma detalhada, todas as alegações defensivas, demonstrando as razões pelas quais entendeu pela comprovação dos fatos e sua subsunção em cada um dos tipos penais descritos na denúncia.

3. No que se refere ao delito do artigo 184, parágrafo 1º, do Código Penal, ao contrário dos argumentos da defesa, restou comprovado nos autos que o acusado reproduzia ou,

ao menos, determinava ou participava da reprodução total de milhares de CDs e fitas K7 de número indeterminado de artistas, sem autorização expressa do autor ou do produtor, estando o intuito de lucro comprovado pelas circunstâncias fáticas apuradas, particularmente, devido à demonstração de que tais produtos piratas eram colocados à venda ao consumidor na loja situada na rodoviária da cidade de Sumaré, de propriedade do próprio acusado.

4. No tocante ao crime do artigo 184, parágrafo 2º, do estatuto repressivo, não procede a afirmação de erro de proibição, pois ante as circunstâncias em que os fatos ocorreram, está claro o dolo intenso do acusado, que, além de possuir depósito e “laboratório” em sua própria casa, também vendia as mercadorias ao consumidor em sua loja na rodoviária, mesmo após ter sido duas vezes processado pela prática do mesmo delito, conforme atesta sua folha de antecedentes, encartada às fls. 326/328, apontando a instauração, no ano de 1999, de outros dois inquéritos policiais, anteriores, portanto, ao presente fato.

5. Afasta-se, também, a alegação de atipicidade, pois o bem jurídico tutelado, *in casu*, não é o patrimônio dos consumidores, mas sim os direitos de autor dos artistas, interpretes e produtores, estes sim vítimas da conduta ilícita em questão e que, em consequência, sofrem sérios prejuízos econômicos, em razão da concorrência desleal, deixando de receber a contraprestação pelo seu trabalho.

6. Comprovado está, ademais, o delito tipificado no artigo 334, parágrafo 1º, alínea “c”, do Código Penal, não procedendo a alegação de que ao réu foi imputado o delito de contrabando, porquanto de simples análise da denúncia, verifica-se estar descrito que o acusado manteve em depósito, no exercício de atividade comercial, produtos estrangeiros internados ilicitamente no país, fatos estes dos quais ele pôde se defender amplamente, e que se subsumem ao tipo do artigo 334, parágrafo 1º, alínea “c”, do Código Penal, não havendo falar-se, pois, em qualquer irregularidade.

7. Por fim, forçoso ressaltar que o MM. Juiz “a quo” entendeu que o delito capitulado no artigo 184, parágrafo 1º, do estatuto repressivo, efetivamente comprovado nos autos, restou absorvido por aquele previsto no parágrafo 2º daquele mesmo artigo, entendendo sua Excelência que aquela primeira infração (contrafação dos CDs e fitas K7 piratas) foi meio à prática da segunda (exposição à venda ao consumidor daqueles produtos, com violação a direitos autorais), pois, afinal, o objetivo único do acusado era a obtenção de lucro fácil com a venda das mercadorias contrafeitas, aplicando-se, assim, ao caso o princípio da consunção, na modalidade *antefactum* impunível.

8. Na dosimetria das penas, ainda que verificado o *bis in idem* identificado pelo “Parquet” Federal, é certo que as circunstâncias judiciais relacionadas às conseqüências do crime são completamente desfavoráveis ao acusado, porquanto detinha ele estocado em suas residências e loja não pequena quantidade de produtos contrafeitos, mas sim milhares de CD’s e fitas K7 reproduzidas indevidamente, e prontas para a comercialização. Além disso, deve-se considerar que o delito do parágrafo 1º do artigo 184, apesar de ter sido absorvido pelo crime-fim (art. 184, § 2º), não pode deixar de ser considerado como circunstância judicial, ou seja, a reprovabilidade da conduta do acusado é ainda mais acentuada, porque não apenas revendia os produtos contrafeitos em sua loja, mas também os produzia sem autorização do artista ou produtor. Ademais, antes de praticar o crime ora em apuração, o acusado já cometera outras duas vezes a mesma infração penal, tendo, inclusive, sido definitivamente condenado (fl. 327 e verso), de maneira que possui maus antecedentes. Além disso, constam ainda na folha de antecedentes de fls. 326/328 outros dois inquéritos policiais pela prática do crime do artigo 184, § 2º, do Código Penal, praticados nos anos de 2002 e 2003, o que demonstra ter o acusado reiterado a prática delitiva mesmo após ter sido condenado e respondido a vários inquéritos e

ações penais pela mesma infração, circunstâncias essas que demonstram o sentimento de impunidade do réu e total afronta ao Poder Judiciário e ao cumprimento das leis de nosso país, fazendo ele do crime verdadeiro meio de vida, o que merece cabal reprovação e punição condizente.

9. Apelação improvida. Condenação mantida.

## 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 negar provimento à apelação do réu, nos termos do voto do Relator.

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

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo acusado *Vanderlei Pereira Borges*, em face da r. sentença de fls. 348/370, proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas - SP, que o condenou a três anos de reclusão e a trinta dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, como incurso nas penas do artigo 184, parágrafo 2º, do Código Penal, e a dois anos de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 334, parágrafo 1º, alínea “c”, daquele *Codex*, em concurso material (art. 69 do CP), totalizando a reprimenda final de cinco anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e a trinta dias-multa, no valor unitário supracitado, concedido o direito ao recurso em liberdade.

Segundo a denúncia, no dia 05 de abril de 2001, na cidade de Sumaré - SP, agentes da Delegacia de Investigações de Americana, em diligência à Rua Alexandre França nº 342 e Rua Iolanda

Dedona Vasconcelos nº 430, bem como no estabelecimento comercial do acusado, denominado “Borges Artigos Importados”, localizado na Estação Rodoviária daquela cidade, lograram êxito na apreensão das mercadorias descritas nos autos de apreensão de fls. 11/16, consistentes em grande quantidade de caixas de cigarros de introdução clandestina no país, sem o recolhimento dos tributos devidos, além de CD’s e fitas K7 “piratas”, as quais eram produzidas pelo acusado por meio de programa específico de computador, com o intuito de revendê-los em sua loja situada na rodoviária de Sumaré.

Apurou-se, por fim, que o acusado utilizava-se de locais diversos - residenciais e comercial - para ocultar as mercadorias pirateadas, as quais foram avaliadas no valor total de R\$ 36.282, 88 (trinta e seis mil, duzentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos).

Em razões de fls. 383/386, a defesa aduz, em síntese, que o MM. Juiz “a quo” não apreciou as teses suscitadas pelo acusado em alegações finais, reiterando, como razões de apelação, todos os argumentos trazidos aos autos naquela sede, sem, porém, especificá-los nas razões. Alega, ademais, que os laudos periciais são frágeis e não demonstram a tipicidade da conduta, requerendo, assim, a absolvição do acusado.

Subsidiariamente, requer seja reajustada a pena aplicada ao crime de descaminho, fixando-se-a proporcionalmente ao delito de violação de direitos autorais, pois não faz sentido que diante das mesmas circunstâncias judiciais, as penas-base daqueles dois delitos sejam aplicadas de forma desproporcional.

Pleiteia, por fim, a fixação do regime inicial aberto.

Contra-razões ministeriais às fls. 388/393, pelo improvimento do recurso.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 395/400, opinou pelo parcial provimento da apelação defensiva, apenas para reduzir as reprimendas estabelecidas em primeiro grau, afastando-se o “bis in idem”, ocorrido em razão de as circunstâncias judiciais consideradas como conseqüências do crime, já serem ínsitas aos tipos penais em questão.

*É o relatório.*

Feito sujeito à revisão.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Não merece provimento o recurso defensivo. Senão vejamos.

A materialidade delitiva restou comprovada por meio dos Autos de Exibição e Apreensão de fls. 17/22, pelos Laudos Periciais de fls. 76/117 e Laudo Merceológico de fls. 148/151, os quais demonstram e atestam que a maior parte dos cigarros apreendidos são de origem estrangeira (Paraguai) e que os CD's e fitas K7, realmente, tratam-se de cópias ilegítimas (CD's piratas) - fls. 81 e 83.

Com efeito, no Laudo de fls. 85/87, os peritos assim descreveram os locais onde foram encontradas as mercadorias:

*“Imóvel residencial situado à rua Alexandre França, nº 342. [...] Nele ofereceu interesse pericial uma edificação anexa aos fundos junto a garagem, a saber, uma área livre coberta, além de uma sala anexa aos fundos da garagem. Nesta última foram encontradas mercadorias diversas em grande volume depositado, a saber, 1985 pacotes fechados de cigarros de diversas marcas de procedência estrangeira e brasileira, estes últimos dotados de selo de exportação. No alpendre da área livre em questão foram encontrados Compact Discs (CD's) os quais se mostravam como cópias piratas de músicas da indústria fonográfica, em número aproximado de 2300 peças, com aspectos de cópias de originais, constatação esta efetuada com base na qualidade gráfica dos encartes constantes em suas embalagens respectivas. Além destes, outros 200 CDs foram encontrados sem estarem acondicionados em caixas. Assim como cerca de 95 fitas do tipo cassete virgens; e outras 425 gravadas.*

[...]

*Imóvel residencial situado à Rua Iolanda Didona. [...]*  
No interior do quarto supracitado foram encontrados três microcomputadores todos dotados de gravador de CD, respectivamente da marca Sony, sendo os outros dois da marca TDK ... que efetivamente proporcionavam a realização de cópias piratas de CDs ..., assim como para fazer confecção de capas de CDs (encartes gráficos).

[...]

*Sala comercial situada ao lado direito da plataforma de embarque nº 5 da rodoviária da cidade de Sumaré [...]*  
Foram constatados em referido local produtos em exposição para venda tais como cigarros com selos de exportação, brinquedos importados, CDs e fitas piratas, e vários outros artigos de procedência estrangeira. Foi constatado também que parte dessas mercadorias se assemelhava às outras estocadas nos locais acima descritos [...]” - grifo nosso.

Portanto, conforme se verifica, os cigarros encontrados na posse do réu são de procedência estrangeira (com exceção de algumas caixas de origem brasileira), não havendo também dúvida de que os CD's e fitas K7 apreendidos foram ilicitamente reproduzidos, com violação de direitos autorais, tratando-se, pois, de produtos piratas.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

De fato, segundo se extrai dos autos, a Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos do Brasil - APDIF DO BRASIL, após tomar conhecimento da existência de três possíveis laboratórios ilegais de produtos fonográficos falsificados, requereu a instauração de inquérito policial por meio da *notitia criminis* de fls. 40/44, tendo a autoridade policial representado pela expedição de mandado de busca e apreensão nos endereços indicados pela APDIF, resultando na localização das mercadorias descaminhadas e pirateadas, com a conseqüente prisão em flagrante do acusado, único proprietário do estabelecimento empresarial onde localizadas as mercadorias, e também responsável pela reprodução dos CD's

e fitas K7 piratas (fls. 08/12 e 55/57).

Ademais, ao ser interrogado em inquérito, o acusado preferiu o silêncio (fl.11), sendo que em juízo confessou toda a imputação feita na denúncia (fls. 174/175), afirmando, em síntese, serem verdadeiros os fatos narrados pela acusação, mas que os produtos não foram adquiridos no Paraguai. Disse, ainda, que:

*“... adquiriu um aparelho de reprodução de CD’s; que as fitas cassete o interrogando comprava na rua 25 de março; que algumas fitas foram compradas de vendedores que passaram na feira em Sumaré; que o interrogando sabia que eram fitas piratas, mas não achava que era tão errado assim; que não possui nota fiscal da compra dessas mercadorias; [...] que o interrogando sabia que os CD’s e as fitas eram piratas, mas havia alguns originais; que nenhuma das mercadorias foi adquirida em outro país; que ao que se lembra nunca foi processado anteriormente; ...” - grifo nosso.*

Por sua vez, as testemunhas arroladas pela acusação, ao serem ouvidas em juízo (fls. 201/202 e 278), confirmaram integralmente a versão narrada pelo acusado e reproduzida pelos Laudos Periciais supramencionados, no sentido de que na residência e na loja de propriedade do réu foram localizados e apreendidos milhares de CD’s e fitas K7 piratas, com violação de direito autoral, bem como brinquedos e inúmeras caixas de cigarro trazidos do Paraguai, sem qualquer comprovação do recolhimento dos tributos devidos pela internação. Afirmaram que na residência era feita a reprodução ilícita dos CDs e a estocagem de toda a mercadoria, enquanto na loja os produtos pirateados e descaminhados eram expostos à venda ao consumidor.

Tais versões estão claramente corroboradas nos laudos indicados, em cujo bojo o estoque das mercadorias e a reprodução dos CDs restaram demonstradas nas fotografias tiradas pelos peritos.

No que concerne às testemunhas arroladas pela defesa, ouvidas em juízo às fls. 308/310, em nada contribuíram para o

deslinde da presente causa, já que se tratam de testemunhos apenas de antecedentes.

Outrossim, feito o cotejo de todo o contexto probatório carreado, não há qualquer dúvida acerca da materialidade, autoria e dolo do réu, razão por que passo à análise das alegações defensivas.

Quanto ao argumento de que o MM. Juiz “a quo” não analisou integralmente as teses trazidas em sede de alegações finais, improcedem as alegações do apelante, pois da simples leitura da r. sentença impugnada, verifica-se que sua Excelência enfrentou, de forma detalhada, todas as alegações defensivas, demonstrando as razões pelas quais entendeu pela comprovação dos fatos e sua subsunção em cada um dos tipos penais descritos na denúncia.

Não obstante isso, ante a ampla devolutividade do recurso defensivo, que remeteu suas irresignações às teses trazidas em alegações finais, passo a analisar os argumentos colacionados naquela peça defensiva, em cumprimento ao princípio da ampla defesa e no intuito de serem evitadas eventuais alegações de nulidade.

Pois bem, no que se refere ao delito do artigo 184, parágrafo 1º, do Código Penal, ao contrário dos argumentos da defesa, restou comprovado nos autos que o acusado reproduzia ou, ao menos, determinava ou participava da reprodução total de milhares de CDs e fitas K7 de número indeterminado de artistas, sem autorização expressa do autor ou do produtor, estando o intuito de lucro comprovado pelas circunstâncias fáticas apuradas, particularmente, devido à demonstração de que tais produtos piratas eram colocados à venda ao consumidor na loja situada na rodoviária da cidade de Sumaré, de propriedade do próprio acusado.

Nesse sentido, aliás, a testemunha Antônio Fernando Scarelli, ouvido em juízo à fl. 201, relatou que o réu admitiu a *fabricação e venda* desse tipo de material, assim como admitiu que adquiriu mercadorias no Paraguai para abastecer o seu estabelecimento comercial e também de outros lojistas.

Portanto, a alegação no sentido de que os laudos periciais não demonstraram que tais produtos eram produzidos pelo réu não é suficiente para infirmar a acusação, porquanto está claro que,

ou o próprio acusado reproduzia os CDs e fitas piratas, ou ele, em co-autoria com terceiros, determinava a produção, não fazendo qualquer diferença, para fins penais, a natureza jurídica da sua atuação, isto é, se como autor, co-autor ou partícipe, sendo relevante, tão-somente, a vontade e a comunhão de esforços voltados a lesar o bem jurídico tutelado pela norma penal, *in casu*, os direitos autorais de número relevante de artistas nacionais e estrangeiros.

No tocante ao crime previsto no artigo 184, parágrafo 2º, do Código Penal, apesar de mencionar erro de tipo, na verdade, a intenção da defesa foi alegar erro de proibição, pois afirmou que o acusado, por ser pessoa simples, não tinha total conhecimento da ilicitude do fato. Afirma, ainda, que os CDs e fitas piratas eram notoriamente de baixa qualidade, devendo ser considerados como imitação grosseira, o que enseja a atipicidade do fato.

Não procede a afirmação de erro de proibição, pois ante as circunstâncias em que os fatos ocorreram, está claro o dolo intenso do acusado, que, além de possuir depósito e “laboratório” em sua própria casa, também vendia as mercadorias ao consumidor em sua loja na rodoviária, mesmo após ter sido duas vezes processado pela prática do mesmo delito, conforme atesta sua folha de antecedentes, encartada às fls. 326/328, apontando a instauração, no ano de 1999, de outros dois inquéritos policiais, anteriores, portanto, ao presente fato.

Afasto, também, a alegação de atipicidade, pois o bem jurídico tutelado, *in casu*, não é o patrimônio dos consumidores, mas sim os direitos de autor dos artistas, interpretes e produtores, estes sim vítimas da conduta ilícita em questão e que, em consequência, sofrem sérios prejuízos econômicos, em razão da concorrência desleal, deixando de receber a contraprestação pelo seu trabalho.

Assim, torna-se irrelevante a circunstância de os produtos pirateados em questão serem ou não de baixa qualidade, já que o prejuízo patrimonial aos autores, artistas e produtores é inconteste, pois é notório que mesmo com baixa qualidade, essas espécies de produtos são consumidas aos milhares por pessoas menos informadas, o que basta para caracterizar lesão ao objeto jurídico tutelado e, com isso, a consumação do delito.

Ainda que assim não fosse, o MM. Juiz “a quo” observou muito bem que (fl. 358):

“... da análise das fotografias que instruem o laudo pode-se verificar que os CDs e fitas cassete encontravam-se expostos a venda no estabelecimento comercial do denunciado e *continham capas e encartes semelhantes aos originais, coloridos e de boa definição. O fato de estarem ausentes as marcas e identificações originais, como já apontado, não descaracteriza o delito, nem torna grosseira a falsificação*” - grifo nosso.

Por todas essas razões, tenho que não há falar-se em atipicidade da conduta em questão.

No que concerne ao delito tipificado no artigo 334, parágrafo 1º, alínea “c”, do Código Penal, alega a defesa que a denúncia imputou ao acusado o crime de contrabando, não podendo ele, portanto, defender-se da prática de descaminho.

Não procedem, da mesmas forma, estes argumentos, porquanto de simples análise da denúncia, verifica-se estar descrito que o acusado manteve em depósito, no exercício de atividade comercial, produtos estrangeiros internados ilicitamente no país, fatos estes dos quais ele pôde se defender amplamente, e que se subsumem ao tipo do artigo 334, parágrafo 1º, alínea “c”, do Código Penal, não havendo falar-se, pois, em qualquer irregularidade.

Por fim, forçoso ressaltar que o MM. Juiz “a quo” entendeu que o delito capitulado no artigo 184, parágrafo 1º, do estatuto repressivo, efetivamente comprovado nos autos, restou absorvido por aquele previsto no parágrafo 2º daquele mesmo artigo, entendendo sua Excelência que aquela primeira infração (contrafação dos CDs e fitas K7 piratas) foi meio à prática da segunda (exposição à venda ao consumidor daqueles produtos, com violação a direitos autorais), pois, afinal, o objetivo único do acusado era a obtenção de lucro fácil com a venda das mercadorias contrafeitas, aplicando-se, assim, ao caso o princípio da consunção, na modalidade *antefactum* impunível.

Afastadas as teses defensivas, passo à análise da dosimetria das penas impostas em primeiro grau, nos termos dos artigos 59 e 68 do estatuto repressivo.

Por primeiro, observo que o artigo 184 do Código Penal teve sua redação alterada no ano de 2003 pela Lei nº 10.695, de 01.07.2003, prevendo penas mais gravosas.

Assim, considerando-se que os fatos em questão ocorreram em abril de 2001, deve ser aplicada a sanção prevista na redação anterior, cuja redação transcrevo, *verbis*:

“Art. 184. Violar direito autoral:

Pena - *detenção de três meses a um ano, ou multa de Cr\$ 2.000,00 a Cr\$ 10.000,00.*

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma e videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena - *reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 10.000,00 a Cr\$ 50.000,00.*

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no país, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral” - grifei.

Alega a defesa que as reprimendas teriam sido aplicadas em inobservância ao princípio da proporcionalidade, enquanto o “Parquet” Federal, em parecer, aduz que teria havido *bis in idem* ao se considerar os prejuízos causados pela pirataria como causa para fixação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que tal circunstância já seria ínsita ao próprio tipo do artigo 184.

Pois bem, analisados os fundamentos expostos em primeiro grau, tenho que a pena em relação ao delito do artigo 184, parágrafo 2º, do Código Penal, deve ser mantida.

Isso porque, ainda que afastado o *bis in idem* apontado pelo “parquet”, as circunstâncias judiciais relacionadas às conseqüências do crime são completamente desfavoráveis ao acusado, porquanto detinha ele estocado em suas residências e loja não pequena quantidade de produtos contrafeitos, mas sim milhares de CD’s e fitas K7 reproduzidas indevidamente, e prontas para a comercialização.

Além disso, deve-se considerar que o delito do parágrafo 1º do artigo 184, apesar de ter sido absorvido pelo crime-fim (art. 184, § 2º), não pode deixar de ser considerado como circunstância judicial, ou seja, a reprovabilidade da conduta do acusado é ainda mais acentuada, porque não apenas revendia os produtos contrafeitos em sua loja, mas também os produzia sem autorização do artista ou produtor.

Ademais, antes de praticar o crime ora em apuração, o acusado já cometera outras duas vezes a mesma infração penal, tendo, inclusive, sido definitivamente condenado (fl. 327 e verso), de maneira que possui maus antecedentes.

Além disso, constam ainda na folha de antecedentes de fls. 326/328 outros dois inquéritos policiais pela prática do crime do artigo 184, § 2º, do Código Penal, praticados nos anos de 2002 e 2003, o que demonstra ter o acusado reiterado a prática delitiva mesmo após ter sido condenado e respondido a vários inquéritos e ações penais pela mesma infração, circunstâncias essas que demonstram o sentimento de impunidade do réu e total afronta ao Poder Judiciário e ao cumprimento das leis de nosso país, fazendo ele do crime verdadeiro meio de vida, o que merece cabal reprovação e punição condizente.

Por essas razões, considerada a pena mínima cominada ao crime em questão - um ano de reclusão -, tenho que a fixação da pena-base, posteriormente transformada em definitiva, em três anos de reclusão e trinta dias-multa<sup>1</sup>, é plenamente razoável e proporcional ao caso em questão, devendo ser mantida.

Pelas mesmas razões, não procede a alegação da defesa no sentido de que a pena do crime do artigo 184, parágrafo 2º, deveria ser aplicada nos mesmos moldes do delito de descaminho,

<sup>1</sup> Pena de multa aplicada de acordo com o determinado no art. 2º da Lei nº 7.209/84.

pois ambos possuem penas mínima e máxima idênticas - de um a quatro anos de reclusão -, porquanto a razão do descrímen, isto é, de o delito do artigo 184, § 2º, estar sendo apenado mais rigorosamente, é exatamente o fato de haver nele embutido (ou absorvido) o crime do parágrafo 1º daquele mesmo artigo 184, o que revela maior culpabilidade e, por conseqüência, exige também uma maior repressão.

Em relação ao delito de descaminho<sup>2</sup>, o MM. Juiz “a quo”, corretamente, aplicou a pena-base em dois anos de reclusão, sob os mesmos argumentos supracitados em relação ao delito do artigo 184, parágrafo 2º, acrescentando-se que a grande quantidade de caixas de cigarros importados também deve ser ponderado na análise das circunstâncias judiciais, por revelarem conseqüências mais gravosas ao sistema tributário nacional, bem como à própria economia do país, ante a concorrência desleal gerada.

No caso em questão, como já ficou claro, o réu possuía enorme quantidade de caixas de cigarros descaminhadas, estocadas em sua residência e loja, sendo que também já fora processado e condenado por descaminho (fl. 326 e 326 verso), circunstâncias essas que, em conjunto, realmente revelam a necessidade da fixação da pena-base acima do mínimo legal, em dois anos de reclusão, posto que razoável e proporcional, e em acordo com a personalidade distorcida do réu.

Por derradeiro, considerando que os crimes em tela foram praticados em circunstâncias e contextos diversos, mantenho o concurso material aplicado (art. 69 do CP), ficando mantida também a pena total de cinco anos de reclusão e trinta dias-multa, em regime inicial semi-aberto.

Ausentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, deixo de determinar a expedição de mandado de prisão. Ante todo o expendido, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do réu.

*É como voto.*

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

<sup>2</sup> Art. 334, parágrafo 1º, alínea “c”, do Código Penal - vender ou expor a venda mercadoria estrangeira que introduziu clandestinamente no país ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina.

**APELAÇÃO CRIMINAL**  
**Registro 2006.03.99.005581-4**

Apelante: EVANDRO JOSÉ PORTEIRO  
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES  
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO  
Classe do Processo: ACr 23534  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/03/2009

**EMENTA**

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CONTRABANDO DE ARMAS - PRESCRIÇÃO - NULIDADE - PENA - DOSSIMETRIA - REDUÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O apelante foi preso em flagrante delito em 29 de julho de 1996, a denúncia recebida em 1º de dezembro de 2000 e a sentença penal condenatória foi publicada em Secretaria de Vara em 30 de maio de 2005. Considerando-se a pena aplicada na sentença (4 anos) e o prazo prescricional fixado no Código Penal (8 anos - art. 109, VI, do Código Penal) observo que, dentre os marcos interruptivos já explicitados (art. 117 do Código Penal), não decorreu o lapso temporal necessário à configuração da alegada causa extintiva da punibilidade.

II - As diversas tentativas de localização da testemunha, a sua substituição por parte da defesa e a ausência de pedido no sentido de que fosse realizada nova tentativa de localização, na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, tornam insubsistente a alegação de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

III - O inquérito policial militar é um procedimento administrativo cujos vícios, ainda que reconhecidos, não produziriam efeito na ação penal, dada a existência de

independência entre as instâncias e por se tratar de mera peça informativa. Ademais, a ação penal encontra-se respaldada em inquérito policial conduzido pela Delegacia da Polícia Federal em São Paulo, uma vez que o ora apelante foi preso em flagrante delito, cujo auto desencadeou o procedimento administrativo na repartição Policial Federal, não sendo apontado qualquer vício em relação a este feito, o que também não poderia ser transmitido para a ação penal. IV - Materialidade, autoria delitiva e dolo, devidamente comprovados.

V - A quantidade de armas e munição, a condição de policial militar e a utilização do local de serviço para a prática da conduta justificam a fixação da pena bem acima do mínimo legal, consoante já assinalado pelo juízo de primeiro grau. Contudo, o réu é primário e não possui antecedentes criminais, motivo pelo qual, e sem desprezar as circunstâncias anteriormente mencionadas, a pena-base deve ser reduzida tão-somente em 6 (seis) meses, perfazendo o total de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tornando-a definitiva em face da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causas de aumento ou diminuição de pena.

VI - Consideradas as circunstâncias anteriormente mencionadas, valorando especialmente a ausência de antecedentes, bem como o fato de o réu ter respondido ao processo em liberdade, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser alterado para o regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a saber: prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos à entidade pública ou privada e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, cabendo ao Juízo da Execução Penal estabelecer o seu destinatário.

VII - Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa parcialmente provido, reduzindo-se a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime

aberto, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos à entidade pública ou privada e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, cabendo ao Juízo da Execução Penal estabelecer o seu destinatário.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos à entidade pública ou privada e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, cabendo ao Juízo da Execução Penal estabelecer o seu destinatário, nos termos da ata de julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2009. (data de julgamento)  
Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

## RELATÓRIO

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

*Descrição fática (denúncia recebida em 01/12/2000 - fls. 600/601):* Evandro José Porteiro (Policial Militar à época dos fatos) foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, “c”, c/c o § 2º, do Código Penal, por ter sido flagrado, no dia 29/07/1996, trazendo consigo, para fins de comércio, 5 (cinco) armas de fogo, 5 (cinco) carregadores e farta munição para armas, sendo que duas das armas eram de procedência estrangeira. Em sua posse também foram apreendidos vários cheques de emitentes

diversos, o que comprovaria a destinação comercial das armas adquiridas no Paraguai.

*Sentença (fls. 955/964)*: publicada em 30/05/2005, julgou procedente a denúncia e condenou o ora apelante ao cumprimento da pena privativa de liberdade fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

*Apelante (Evandro José Porteiro - fls. 980/1013)*: Aduz, preliminarmente, que o processo deve ser anulado pelos seguintes motivos: (i) que houve cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento do pedido de oitiva do policial militar dependente químico que testemunhou no âmbito administrativo; (ii) que o Inquérito Policial Militar é prova nula, uma vez que presidido por Oficial da Polícia Militar e acompanhado por policial militar bacharel em Direito subordinado àquele; (iii) que nada foi apurado na Polícia Federal, sendo manifesta a nulidade da ação penal em decorrência dos vícios apontados no procedimento realizado perante a Polícia Militar. No mérito, pugna pela sua absolvição, uma vez que: (iv) não há prova suficiente para a condenação, sendo que os únicos depoimentos no sentido da prática de contrabando das armas foram prestados por policiais da Corregedoria da Polícia Militar, cuja tendência e perseguição contra o ora apelante ficaram evidenciados; (v) que não restou comprovado o dolo na conduta que lhe fora imputada, sequer havendo prova incontroversa acerca da autoria dos fatos; (vi) que durante a instrução a defesa demonstrou uma versão diversa da constante do inquérito policial; (vii) prescrição. Enfim, postula subsidiariamente (viii) a redução da pena e a fixação do regime domiciliar ou aberto.

*Apelado (Ministério Público Federal)*: apresentou contra-razões no sentido do não provimento do recurso (fls. 1023/1032).

*Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi)*: pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 1034/1047).

*É o relatório.*

*À revisão.*

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Tendo em vista a relação de prejudicialidade existente, examino primeiro a alegação de prescrição da pretensão punitiva estatal.

O apelante foi preso em flagrante delito em 29 de julho de 1996, a denúncia recebida em 1º de dezembro de 2000 e a sentença penal condenatória foi publicada em Secretaria de Vara em 30 de maio de 2005. Considerando-se a pena aplicada na sentença (4 anos) e o prazo prescricional fixado no Código Penal (8 anos - art. 109, VI, do Código Penal) observo que, dentre os marcos interruptivos já explicitados (art. 117 do Código Penal), não decorreu o lapso temporal necessário à configuração da alegada causa extintiva da punibilidade.

Superada a questão atinente à prescrição, passo ao exame das demais preliminares.

O apelante aduz que o processo é manifestamente nulo, uma vez que o Juízo de origem indeferiu a oitiva do policial militar Edison Viana Costa, que, segundo alegado pela defesa, teria feito uma espécie de acerto com a Corregedoria da Polícia Militar, dado o fato de ser viciado em drogas. Sem razão, contudo.

Verifica-se dos presentes autos que a Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo investigava o policial Edison Viana Costa em virtude da suspeita de que ele teria vendido ou vendia armas, sendo que este policial afirmou ter comprado armas sem registro de um outro policial que trabalhava no CPD, sendo o ora apelante reconhecido fotograficamente.

Diante de tal informação, os policiais da Corregedoria comunicaram o fato aos seus superiores, sobrevivendo determinação no sentido de que averiguassem a veracidade das informações na seção de “nobreak”, local onde o apelante trabalhava. Ao ser questionado se possuía armas, Evandro José Porteiro respondeu que tinha uma pistola Taurus 9 mm, com munição, e algumas caixas de munição 380 de marca Blaser. Contudo, ao vistoriarem o armário, os policiais da Corregedoria encontraram munições, um

revólver Taurus calibre 38, uma pistola 380 marca Taurus e uma pistola americana marca YBYRA calibre 380.

Prosseguindo na investigação, lograram encontrar, no porta-malas do veículo da esposa do apelante, caixas de munições de diversos calibres como: 38, 45, 12, 44, 380 e 9 mm. Permitida a busca na residência, os policiais encontraram uma pistola espanhola calibre 45 marca LLAMA, mais cartuchos, sendo os fatos levados a conhecimento da Delegacia da Polícia Federal, local onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante.

Como se percebe, a sucessão dos fatos demonstra a desnecessidade de oitiva da testemunha arrolada pela defesa. O policial militar supostamente viciado em drogas apenas disse não ser vendedor de armas, apontando a real identidade do comerciante, o que posteriormente foi constatado.

Note-se que a imputação constante da denúncia diz respeito às armas e munições encontradas por ocasião da averiguação realizada pela Corregedoria da Polícia Militar, não se tratando de eventual negociação entre o ora apelante e o soldado Edison Viana Costa.

Por outro lado, uma análise detida dos autos permite constatar que o soldado foi arrolado como testemunha pela acusação e pela defesa. Após diversas tentativas de intimação (fls. 646, 648vº, 651vº, 657/657vº, 658, 659, 662, 663, 667, 676 e 681vº) a acusação desistiu de ouvi-lo (fl. 683vº).

A defesa, por sua vez, foi instada a apresentar o endereço de Edison (fl. 705), sendo que, apesar das inúmeras tentativas (fls. 778/821, 836/837, 861/863 e 865), também não se obteve sucesso, o que levou a defesa a postular a substituição da testemunha (fl. 842), não sendo requerida a sua oitiva na fase do art. 499, o que afasta por completo a aduzida ocorrência de cerceamento de defesa. (fls. 892/900)

Em relação aos apontados vícios do inquérito policial militar, observo que se trata de procedimento administrativo cujos vícios, ainda que reconhecidos, não produziram efeito na ação penal dada a existência de independência entre as instâncias e por se tratar (aquele expediente) de mera peça informativa. Ressalto,

ainda, que a ação penal encontra-se respaldada em inquérito policial conduzido pela Delegacia da Polícia Federal em São Paulo, uma vez que o ora apelante foi preso em flagrante delito, cujo auto deu início ao procedimento administrativo na repartição Policial Federal, não sendo apontado qualquer vício em relação a este feito, o que também não poderia ser transmitido para a ação penal.

O mesmo pode ser dito em relação à alegação de que nada teria sido apurado na Polícia Federal, não sendo manifesta a nulidade da ação penal, como pretendido, em decorrência dos vícios apontados no procedimento realizado perante a Polícia Militar.

Conforme anteriormente ressaltado, o inquérito realizado pela Delegacia da Polícia Federal teve início com a prisão em flagrante do ora apelante, havendo certeza material do crime em face da condução realizada pelos policiais militares, sendo que a análise do conteúdo da notícia do fato criminoso deve ser realizada por ocasião da apreciação do mérito do presente recurso, o que será feito doravante.

Superadas todas as questões preliminares, passo a apreciar o mérito do presente recurso.

A defesa postula a absolvição do réu por entender que não há prova suficiente para a condenação, sendo que os únicos depoimentos no sentido do contrabando das armas foram prestados por policiais da Corregedoria da Polícia Militar, cuja tendência e perseguição contra o ora apelante ficaram evidenciados.

Os argumentos não convencem. A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo laudo de fls. 50/54, constatando os peritos a origem estrangeira de parte das armas apreendidas.

Também há prova robusta acerca da autoria delitiva. Anoto, por oportuno, que, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, nas dependências da Delegacia da Polícia Federal em São Paulo, Evandro José Porteiro reconheceu a propriedade das armas e munições apresentadas à autoridade policial pelos condutores do flagrante, não sendo feita qualquer menção à possível perseguição.

Ao ser interrogado no procedimento realizado na Polícia Militar do Estado de São Paulo o ora apelante afirmou que não

tinha nada a declarar sobre a suspeição ou impedimento de qualquer dos membros do Conselho bem como das testemunhas arroladas.

O dolo na conduta do agente decorreu da vontade livre e consciente de comercializar armas contrabandeadas, conforme reconhecido pelo réu durante o interrogatório realizado por ocasião da prisão em flagrante e pelos testemunhos dos policiais integrantes da Corregedoria da Polícia Militar.

Embora tenha apresentado outra versão em juízo, oportunidade em que disse ter guardado em seu armário uma caixa pertencente ao policial Oslair (já falecido), que o porta-malas do veículo de sua esposa estava aberto, sendo que a munição lá encontrada não lhe pertencia, e que nada foi encontrado na sua residência, o fato é que esta versão não encontra amparo nos autos, havendo prova suficiente de que as armas e munições foram apreendidas em seu poder, eram de sua propriedade e que as comercializava. (fls. 627/630).

Ressalto, por oportuno, que o conteúdo dos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação, João Carlos Zottino, Ricardo Assunção Meirelles e Levi Anastácio Felix, foi coeso no sentido de que as investigações tiveram início com a notícia de que um policial trocava armas por drogas, sendo descoberto o nome do ora apelante e realizada a diligência que resultou na apreensão das armas e munições pertencentes ao acusado (fls. 696/704).

Havendo prova suficiente para manter a condenação, resta examinar a pena aplicada.

O apelante foi condenado ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade fixada no montante de 4 anos de reclusão, ou seja, no máximo previsto no preceito secundário do tipo previsto no artigo 334 do Código Penal.

Tendo em vista a quantidade de armas e munição, a condição de policial militar e a utilização do local de serviço para a prática da conduta, entendo que a pena não poderia ser fixada no mínimo previsto em lei, aliás, consoante já assinalado pelo juízo de primeiro grau. Contudo, o réu é primário e não possui antecedentes criminais, motivo pelo qual, e sem desprezar as circunstâncias

anteriormente mencionadas, reduzo a pena-base tão-somente em 6 (seis) meses, perfazendo o total de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tornando-a definitiva em face da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causas de aumento ou diminuição de pena.

Consideradas as circunstâncias anteriormente mencionadas, valorando especialmente a ausência de antecedentes, bem como o fato de o réu ter respondido ao processo em liberdade, altero o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o regime aberto e substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a saber: prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos à entidade pública ou privada e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, cabendo ao Juízo da Execução Penal estabelecer o seu destinatário.

Diante do exposto, *rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso da defesa* para reduzir a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos à entidade pública ou privada e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, cabendo ao Juízo da Execução Penal estabelecer o seu destinatário.

*É como voto.*

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

# CONFLITO DE COMPETÊNCIA

## **CONFLITO DE COMPETÊNCIA**

### **Registro 2007.03.00.034418-0**

Partes A: JULIMAR SILVA COSTA E OUTRO

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
- SP

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL

Classe do Processo: CC 10212

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/02/2009

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 3.807/60, ART. 34. PECÚLIO. MATÉRIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO.

- Conflito de competência estabelecido entre Juízos de Varas Previdenciária e Cível, discutindo a qual órgão jurisdicional cabe o processamento de pedido de restituição, em dobro, de contribuições previdenciárias.
- O pleito deduzido versa a respeito de pecúlio, catalogado, expressamente, pelo direito anterior, como espécie de benefício previdenciário. Arts. 22, inc. II, “d” e 34 da Lei nº 3.807/60 (LOPS).
- Almejando, os requerentes da ação subjacente, a obtenção de benefício previdenciário, exsurge nítida a competência, na hipótese, do juízo especializado. Precedentes.
- Conflito julgado improcedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE o Órgão Especial, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos

do relatório e voto da Desembargadora Relatora, que integram o presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2009.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Trata-se de Conflito Negativo de Competência, agilizado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP, sob motivação de não lhe impender o processamento de pleito tendente à restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas ao Órgão Previdenciário, divergindo de entendimento adotado pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara Cível/SP.

Em abono de seu pensar, frisou, o magistrado suscitante, sua incompetência absoluta à análise da espécie, visto não se cuidar de benefício previdenciário.

Distribuídos os autos à minha relatoria, designei o juiz suscitante à apreciação de eventuais medidas urgentes, instando-o, ainda, à complementação da instrução do feito, sobrevindo a remessa de cópia de sua inicial.

Requisitadas, as informações foram prestadas a f. 42, onde, em síntese, alega, o magistrado suscitado, que o tema vertido respeita à liberação de valores de cotas pagas ao INSS, para implementação de benefício previdenciário, a justificar a atuação do juízo especializado.

Com vista dos autos, o ilustrado representante ministerial opinou pela improcedência do conflito (fs. 45/47).

Em mesa para julgamento.

*Este, o relatório.*

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -  
Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA

PIMENTEL (Relatora): Como se aquilata do relatório, cuida-se de conflito de competência, em que discute o juízo competente à apreciação de requerimento de restituição de contribuições previdenciárias.

À melhor definição do incidente, cabe, primeiramente, bem precisar o que, efetivamente, almejam os requerentes do feito subjacente.

A tal desiderato, transcrevam-se os seguintes fragmentos da inicial dos autos originários (fs. 29/30):

“Julimar Silva Costa (...) e Nadja da Silva Costa (...) vem à presença de Vossa Excelência requerer a concessão do competente alvará judicial em face do Ministério da Previdência e Assistência Social, MPAS e Instituto Nacional do Seguro Social INSS, Pois os Requerentes, são filhos do falecido, José Manoel da Costa, conforme demonstrado nas certidões de nascimento dos filhos e óbito do requerido anexas, no entanto, em consonância com a LEI 3.807, DE 26 DE AGOSTO DE 1960, a qual dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social; colacionada:

LEI 3.807, art. 34. Ocorrendo invalidez ou morte do segurado antes de completar o período de carência, ser-lhe-á restituída ou aos seus beneficiários, em dobro, a importância das contribuições realizadas, acrescidas dos juros de 4% (quatro por cento).  
(...)”.

Observe-se que o dispositivo sobre o qual gravita referido pedido vinha tratado na legislação passada - remarque-se: art. 34 da Lei nº 3.807/60 (LOPS) - sob a denominação “do pecúlio”. Referido preceito, bem é de ver, restou revogado pela Lei nº 5.890/73.

Ressalte-se que o mesmo diploma legal - Lei nº 5.890/73 - deu nova redação ao art. 5º da Lei nº 3.807/60 (LOPS), o qual passou a vigorar nos seguintes termos: “§ 3º Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de

afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios”.

De toda sorte, importa deixar clarificado que pecúlio, na égide do direito anterior, consistia em espécie de benefício previdenciário, como, expressamente, estatuído pelo art. 22 da Lei nº 3.807/60 (LOPS), *in verbis*:

“As prestações asseguradas pela previdência social consistem em benefícios e serviços, a saber:

(...)

II - quanto aos dependentes:

(...)

d) pecúlio

(...)”.

Anote-se, por oportuno, que a Lei nº 8.213/91 não modificou a categorização do instituto, estabelecendo, textualmente, em seu art. 18, que o Regime Geral de Previdência Social o compreendia, encontrando-se a disciplina respectiva nos arts. 81 a 85, todos, posteriormente, revogados.

A natureza jurídica da prestação buscada, em meu juízo, tem aptidão bastante a selar o desate deste conflito de competência, presente, aqui, o assentado pelo art. 2º do Provimento CJF-3ªReg. nº 186/99, mercê do qual “*As varas federais [previdenciárias] implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa (destaquei)*”.

Assim, versando, o procedimento, a respeito de benefício previdenciário, desponta cristalina a competência do juízo especializado na hipótese.

Aliás, em situação parelha, na qual, também, se discutia acerca de pecúlio - muito embora sob o pálio da Lei nº 8.213/91 - assim deliberou o Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

## MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. PECÚLIO.

1 - O pecúlio pleiteado pelo autor é espécie de benefício previdenciário previsto, à época, na Lei nº 8213/91 e, embora os artigos referentes já tenham sido revogados por legislação posterior, não retira da matéria sua natureza previdenciária.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado”

(CC nº 4851, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, j. 29/8/2001, DJU 13/11/2001).

Do expendido, ressaí nítido o caráter previdenciário da discussão travada no feito ensejador deste conflito.

A propósito, o tema, aqui, versado vem sendo aquilatado, nesta Corte, por órgão julgador especializado em matéria previdenciária, como dá conta o seguinte paradigma:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADO FALECIDO ANTES DE COMPLETAR O PERÍODO DE CARÊNCIA PARA ENSEJAR A PENSÃO POR MORTE À DEPENDENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO DIVORCIADAS DOS AUTOS. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO.

I - Restituição em dobro, da soma total de contribuições previdenciárias pagas por segurado que faleceu antes de completar o período de carência necessário para ensejar o benefício de pensão por morte em favor de dependente, em consonância com o disposto no parágrafo único, inciso II, do art. 33, do Decreto nº 83.080/79.

II - As razões do recurso trouxeram à discussão matéria divorciada daquela abordada nos autos, razão pela qual não é de ser conhecido o apelo.

(...)”.

(AC nº 57020, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 31/5/2004).

Assim, pelas razões expendidas, julgo improcedente o conflito de competência, assinalando impender, ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP, a apreciação do feito subjacente.

*É como voto.*

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -  
Relatora

# EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
Registro 2002.61.11.000657-2**

Embargante: UNIÃO FEDERAL  
Embargado: V. JULGADO DE FL. 197  
Apelante: ADRIANO ANGELO GAIO  
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARÍLIA - SP  
Relatora originária: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO  
Relatora designada para o Acórdão: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE  
NASCIMENTO  
Classe do Processo: AMS 241770  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/02/2009

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. SIGILO BANCÁRIO. ART. 5º, XII. LEI 4.595/64, ART. 38. LEI COMPLEMENTAR 105/2001, ART. 1º, § 3º, ART. 6, § ÚNICO. PROCEDIMENTO FISCAL. DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEL À INVESTIGAÇÃO FAZENDÁRIA. SIGILO QUE CEDE PASSO PARA TAL EFEITO. RESGUARDO DOS DADOS COLIGIDOS, ART. 198 CTN. PRECEDENTES. STF. STJ.

1. São cabíveis os embargos de declaração para sanar a ocorrência de obscuridade, contradição e ou omissão no julgado, admitindo-se, excepcionalmente, atribuir-se-lhes efeitos infringentes. Precedentes (STJ: EDAGA 875022 - Processo: 200700536719, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 05/03/2008; ED - Processo: 200602082577, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 24/04/2008; EDRESP 603307 - Processo: 200301971560, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 22/11/2007; TRF 3ª Região: AMS nº 2001.61.00.011282-8, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 18/08/07, p. DJU 19/09/07).

2. O sigilo da correspondência, de comunicações telegráficas,

de dados e de comunicações telefônicas está previsto no art. 5, inc. XII da Carta Política, não se extraindo, da análise do Texto, eventual reserva de jurisdição no que tange ao sigilo bancário, sequer especificamente mencionado, e previsto no art. 38 de lei 4.595, de 31/12/64.

3. A questão pertinente ao sigilo bancário veio de sofrer alteração com o advento da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, que “dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências”, objeto de regulamentação via do Decreto nº 3.724 da mesma data.

4. Presentemente, tem-se que lei complementar à Constituição autoriza expressamente (§ 3º, art. 1º e art. 6º) às autoridades fazendárias o acesso aos dados do contribuinte para os fins de identificação e quantificação do encargo fiscal.

5. Impõe-se, na espécie, a exegese harmônica do Texto Constitucional compatibilizando-se o exercício dos direitos consagrados no art. 5º, XII com a previsão contida no § 1º, do art. 145, pertinente a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte para fins de tributação.

6. A Lei Complementar 105, de 10/01/2001, não padece de inconstitucionalidade de qualquer espécie, operando, na verdade, dicção constitucional.

7. Previsão na Lei Complementar de resguardo dos dados colhidos relativamente ao contribuinte (art. 198, CTN e § único do art. 6º, LC 105/2001).

8. Precedentes (*STF*: RE 219.780/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.4.99; *STJ*: ROMS 12.131/RR, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/9/01; HB 15.753/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20/8/01; e RESP 286.697/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 11/6/2001, RESP 529468/SC; Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/11/2006, p. 149, AgRg nos Edcl no RESP 824771/SC; Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 30/11/2006, p. 161).

9. Embargos acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para negar provimento à apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos interpostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos contra o V. Julgado, da lavra do Juiz Federal Convocado Djalma Gomes, designado para Acórdão, assim ementado (fls. 197):

“MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO. LEI Nº 9.311/96. ART. 11, § 3º. ALTERAÇÃO. LEI 10.174/01. PRECEDENTES.

1. Estabeleceu-se a obrigação de as instituições financeiras informar à SRF sobre a movimentação financeira, valores globais das operações, de seus clientes, todavia mantendo consigo o sigilo das movimentações particulares, através da instituição da CPMF pela lei 9311/96.

2. A Lei 10.174/01 teve dois objetivos: tornar possível a utilização dos dados referentes à CPMF para a apuração e lançamento de crédito tributário referente a outros tributos administrados pela SRF e possibilitar que os procedimentos administrativos fossem realizados mediante critérios de acordo com regulamento próprio.

3. Extraí-se a então existente proibição de utilização das informações relativas à CPMF para a constituição do

crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

4. O fisco, no desempenho da atividade de fiscalização e orientação, não pode, antes da vigência da alteração produzida pela Lei 10.174/01, utilizar-se dos dados obtidos cuja norma (Lei 9.311/98, redação original), por ser especial (e superveniente) em relação à Lei 2.354/54, afasta o comando dessa norma de índole geral.

5. Apelação provida.”

Alega a Embargante União Federal, em suas razões recursais, a existência de omissão no V. Julgado relativamente à não incidência da Lei nº 10.174/01, vez que ofende os diplomas normativos elencados, notadamente os arts. 144, § 1º e 197, II do CTN, art. 6º da LICC, arts. 1º à 7º e 9º da LC 105/01, art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, art. 1º da Lei 10.174/01, art. 8º da Lei 8.021/90 e art. 38, § 5º e § 6º da Lei 4.595/64 e, mais, para fins de pré-questionamento, visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

*É o relatório.*

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -  
Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Analisado o processado, tenho que merecem acolhida os Embargos opostos pela União Federal, para se atribuir efeito modificativo ao V. Julgado embargado.

Pretende a Embargante, em síntese, a aplicabilidade da LC 105/01 e Lei nº 10.147/01 voltada à decretação da quebra do sigilo bancário do Impetrante.

A questão relativa a este tema, antes praticamente intangível, vem sofrendo sensível alteração na respectiva exegese e alcance, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e recentes posicionamentos da Excelsa Corte.

O sigilo bancário está previsto no art. 38, § 7º, da Lei 4.595, de 31.12.64, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências:

“Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 7º. A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.”

Ínsito ao próprio tipo de negócio a que se propõe, o sigilo das instituições bancárias, sobejamente referido tanto pela doutrina pátria, como estrangeira.

A Carta Política de 88, no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, art. 5º, incisos X, XII, abriga o direito à privacidade e intimidade, nestes termos:

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

A questão mereceu debates com o advento da lei 8.021, de 12.04.90, que dispunha sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, e cujo art. 8º cometia à autoridade fiscal a faculdade de solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, afastando o sigilo previsto no art.

38 da Lei nº 4.595 de 31.12.64.

A orientação pretoriana, no trato da matéria, inclinou-se, à altura, pela manutenção do sigilo regra geral, deferindo sua quebra à análise e juízo do magistrado oficiante, em cada caso concreto. Já se reconhecia, todavia, que o direito ao sigilo bancário não se revestia de caráter absoluto.

A propósito, julgados colhidos da interpretação da referida lei: STJ, Resp 37.566/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 28/03/94; TRF - 5ª Região, REO nº 93.05.35681, Rel. Juiz Hugo Machado, DJ 09/12/94; TRF - 2ª Região, AGRPSL nº 94.02.23467, Rel. Juíza Julieta Lunz, DJ de 23/05.95; TRF - 3ª Região, REO nº 94.03.105940, Rel. Juíza Lucia Figueiredo, DJ 31/10/95.

Assinaei, em votos proferidos na ocasião que “não podemos perder de vista, porém, que nenhuma garantia é ilimitada, nenhum direito é absoluto, na medida em que vivemos em sociedade. O sigilo de dados não pode se erigir em ilimitada e intangível proteção do indivíduo beneficiário contra as instituições, a sociedade, o Estado que rege a coisa pública, tendo em vista o bem comum.”

É, diga-se, o posicionamento superiormente defendido por Sacha Calmon Navarro Coelho:

“O sigilo bancário visa a preservar as pessoas físicas e jurídicas de intromissões indevidas tanto por parte de particulares como por parte das autoridades públicas. Inobstante, o sigilo bancário não é absoluto, eis que diante do legítimo poder de polícia do Estado, como ocorre nos EEUU, na França, na Alemanha e na Inglaterra, países sabidamente democráticos e capitalistas, admite-se a sua relativização por fundados motivos de ordem pública, notadamente derivados do combate ao crime, de um modo geral, e a evasão fiscal, omissiva e comissiva. Não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade (...)” (*in Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 18, pp. 100-101, Ed. Resenha Tributária, SP, 1993)

No mesmo sentido, o mestre Bernardo Ribeiro de Moraes:

“O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações no interesse público, para esclarecimento de fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas, sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam imprescindíveis.” (Bernardo Ribeiro de Moraes, *Compêndio de Direito Tributário*, 1ª ed., Ed. Forense, RJ, 1984, p. 746)

O panorama jurídico respeitante ao sigilo vem de sofrer alteração conforme salientado, com o advento da Lei Complementar 105 de 10.01.2001, que “dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências”, objeto de regulamentação pelo Decreto nº 3724 da mesma data.

Eis os dispositivos pertinentes à matéria:

“Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados (...)

§ 3º - Não constitui violação do dever de sigilo:

III - o fornecimento de informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9311 de 24.10.96;

(...)

VI - A prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Artigo 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

Presentemente, tem-se que lei complementar à Constituição autoriza expressamente às autoridades fazendárias o acesso aos dados do contribuinte para os fins de identificação e quantificação do encargo fiscal.

Tenho que a referida Lei não padece de inconstitucionalidade de qualquer espécie.

Impõe-se uma exegese harmônica do Texto Constitucional, que é certo, não abriga comandos antagonônicos. Assenta adágio latino que “simul esse et non esse”. É de se compatibilizar o exercício dos direitos com os correspondentes deveres. Os direitos já referidos constantes do art. 5º, incisos X e XII, com a previsão contida no § 1º do art. 145, *verbis*:

“§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”

Verifica-se que a Carta Constitucional permite, por óbvia questão de sobrevivência fiscal, a identificação de dados pertinentes ao contribuinte, especialmente em se tratando, como é o caso mesmo dos autos, de Imposto sobre a Renda, de caráter eminentemente pessoal.

Leciona com acuidade Hugo de Brito Machado:

“Ocorre que na questão formulada pela douta Comissão Organizadora do Simpósio, fez-se referência ao § 1º do art. 145, da vigente Constituição, como norma que, por estabelecer o direito ao sigilo, estaria protegida pela ‘cláusula pétrea’.

Na verdade, porém, o citado dispositivo constitucional não estabelece direito individual nenhum. Cuida, isto sim, da faculdade da administração tributária de, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. Institui, portanto, uma restrição àqueles direitos individuais.

A prefalada faculdade da Administração, aliás, é absolutamente indispensável ao exercício da atividade tributária. Não tivesse a Administração a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não poderia tributar, a não ser na medida em que os contribuintes, espontaneamente, declarassem ao fisco os fatos tributáveis. O tributo deixaria de ser uma prestação pecuniária compulsória, para ser uma prestação voluntária, simples colaboração do contribuinte, prestada ao Tesouro Público.

Certamente a questão da compatibilidade dessa faculdade com aqueles direitos individuais é das mais delicadas. É difícil, na verdade, determinar até que ponto pode o Fisco penetrar na intimidade do contribuinte.

Não se pode, todavia, admitir a posição extremada dos que sustentam a impossibilidade de identificação dos elementos necessários à cobrança do tributo, a pretexto de preservar o direito individual ao sigilo ou à intimidade.” (*in Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 18, pp. 85-86, Ed. Resenha Tributária, SP, 1993)

Não se extrai, absolutamente, do Texto Constitucional, no

que tange ao sigilo bancário, eventual previsão de reserva de jurisdição sobre a matéria.

Assentou, a propósito, o Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. C.F. ART. 5º, X.

I - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege - art. 5º, X - não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional.

II - RE não conhecido.” (RE 219.780/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.04.99)

Em que pese a irresignação do contribuinte, o Código Tributário Nacional, com natureza de Lei Complementar, recepcionada pela Carta Política de 88, já previa nos idos de 66, o direito assistente ao Fisco de exame de livros, documentos, arquivos, etc, de contribuinte, no art. 195:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.”

Preservado o direito do contribuinte, o art. 198 do mesmo CTN impõe resguardo dos dados do contribuinte obtidos em razão do ofício.

“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.”

A matéria, como se vê, não é nova, qual uma fênix, renasce das próprias cinzas com novas roupagens, aclarada, contudo, a respectiva exegese com a sábia orientação da E. Corte Constitucional, assentando o Ministro Carlos Velloso no Inquérito 1763/DF, DJU 16.08.2001, respeitante à quebra do sigilo bancário do Senador Jader Barbalho, “que (a quebra) é absolutamente necessária para a busca da verdade que é o que interessa à Justiça.”

E, mais:

“PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. MEDIDAS INVESTIGATIVAS URGENTES. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Os sigilos bancário e fiscal não constituem direito absoluto, quando demonstradas fundadas razões de interesse público que, na hipótese, refere-se à investigação sobre malversação de verbas federais repassadas à Companhia Energética do Estado de Roraima - CER. (...)” (ROMS 12131/RR; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (2000/0055637-8), Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10/09/2001, p. 00274)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. QUEBRA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ACÓRDÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - A proteção aos sigilos bancário e fiscal não consubstanciam direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. (...)” (HC 15753/CE; *HABEAS CORPUS* (2001/0006536-8), Relator Min. FELIX FISCHER, DJ de 20/08/2001, p. 00506)

**“MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. VENDA DE TÍTULOS PÚBLICOS.**

O sigilo bancário não é um direito absoluto, podendo ser quebrado, em compatibilidade com as disposições constitucionais pertinentes, nas hipóteses em que sua manutenção crie óbice intransponível à apuração de delitos, não constituindo nestas hipóteses ilegalidade ou abuso do juízo competente.

Recurso especial provido.” (RESP 286697/MT; RECURSO ESPECIAL (2000/0116368-0), Relator Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 11/06/2001, p. 00126)

Nesse sentido, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

“(...) Deveras a Lei Complementar nº 105/01, nada mais fez do que dinamizar a atuação do Fisco para que não necessitasse, uma vez iniciada a fiscalização, socorrer-se do Poder Judiciário para comprovação dos indícios de eventual sonegação fiscal praticada pelo contribuinte.

Por outro lado, é demasiado rigor interpretativo afirmar-se que a notificação expedida ao contribuinte, decorrente de Termo de Início de Fiscalização, para que este apresente extratos bancários, para que se possa comprovar a origem de depósitos bancários da ordem de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais), seja violação do sigilo de dados.

Ora, a violação impõe ato de terceiro, sem o conhecimento de detentor desses dados, ou mesmo daquele que tenha sobre os elementos exigidos a disponibilidade.

Essa determinação da fiscalização, decorre evidentemente, de seu direito-dever de exercer com rigor as atividades que lhe são cometidas dentro da Administração Pública.

Não há ademais disso, qualquer afronta ao Pacto de San Jose da Costa Rica, promulgado pelo Decreto Legislativo nº 678/92, na medida em que não está havendo ingerência arbitrária ou abusiva em sua vida privada. O Fisco tem todo direito de conhecer a fonte que alimenta a vultosa quantia em circulação na conta-corrente da agravante, situação essa que, em tese, poderá estar sinalizando eventual sonegação fiscal (...)"

(Agravamento de Instrumento nº 2001.03.00.012332-0, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU de 04/06/2001)

Expressivo, mais, os V. Julgados do Superior Tribunal de Justiça, abordando, especificamente, a alteração introduzida no art. 11 da Lei 9.311/96, pela Lei 10174/01:

**“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. RETROATIVIDADE DA LC 105/2001 E DA LEI 10.174/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. O entendimento desta Corte Superior é de que a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art. 144, § 1º), mas também a Lei 9.311/96 (art. 11, § 3º, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts. 5º e 6º), inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis.

2. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 608.053/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.9.2006; AgRg no REsp 726.778/PR, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ de 13.3.2006, p. 213; REsp 645.371/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13.3.2006, p. 260; AgRg no REsp 700.789/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005, p. 238; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.11.2005, p. 190.

3. Recurso especial provido.”

(RESP 529468/SC; Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/11/2006, p. 149)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545, DO CPC. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

2. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

3. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art, 6º dispõe: ‘Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de

depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.’

4. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

5. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

6. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

7. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

8. Agravo regimental improvido.”

(AgRg nos Edcl no RESP 824771/SC; Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 30/11/2006, p. 161)

Cediço que, desbordando a autoridade fazendária da faculdade legalmente conferida, o contribuinte poderá, face ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, prestigiado pela Carta Política, recorrer ao Judiciário para a composição de prejuízos eventualmente sofridos.

Isto posto, acolho os Embargos opostos pela União nos termos da fundamentação exposta, que integrará o julgado, atribuindo-lhe efeitos infringentes, restando, destarte, improvido o recurso da Impetrante.

Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. - Admite-se que os embargos declaratórios tenham efeitos infringentes quando a correção do julgado importar modificação do decidido no julgamento embargado. Precedentes. (...)”

(STJ - EDAGA 875022 - Processo: 200700536719, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 05/03/2008)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO ESPONTÂNEA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para determinar a não incidência do imposto de renda sobre a verba auferida a título de compensação espontânea e paga ao empregado por ocasião de sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária em face do seu caráter indenizatório.

4. Em decorrência dos efeitos infringentes, a proclamação final do acórdão embargado passará a ser a seguinte: ‘Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional não-provido. E recurso especial interposto por Sérgio Murbach provido’.”

(STJ 1ª Turma- ED - Processo: 200602082577, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 24/04/2008)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

OMISSÃO E ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. DISCUSSÃO PREJUDICADA.

1. Evidenciada a existência de omissão e erro material, impõe-se o acolhimento dos embargos declaratórios com efeitos infringentes, para correção do julgado.

2. (...)

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial.”

(STJ 2ª Turma- EDRESP 603307 - Processo: 200301971560, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 22/11/2007)

Isto posto, pelo meu voto, acolho os Embargos opostos, para negar provimento à apelação da impetrante.

*É como voto.*

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -  
Relatora

- Sobre a possibilidade das autoridades fazendárias terem acesso a dados bancários de contribuintes para fins de identificação de encargos fiscais, veja também o HC 2004.03.00.034421-2/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado na RTRF3R 84/299.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
EM MANDADO DE SEGURANÇA  
Registro 2003.03.00.073349-0**

Embargante: MARIA ZULEIDA FERREIRA FORMIGA

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Impetrante: MARIA ZULEIDA FERREIRA FORMIGA

Impetrada: DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Litisconsorte Passiva: UNIÃO FEDERAL

Partes A: CARLOS PINTO (desistente) E OUTROS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

Classe do Processo: MS 254509

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/11/2008

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

- Restou claramente assentado no acórdão embargado que compete a Tribunal de Contas da União a apreciação da legalidade da concessão de aposentadorias, a teor do artigo 71, inciso III, CF e de precedente do Supremo Tribunal Federal. Outrossim, foi expressamente enfrentada a questão da vinculação do Presidente deste tribunal às decisões daquela corte. Transcreveu-se, por fim, jurisprudência da Suprema Corte e deste Órgão Especial em que restou assentado entendimento consonante. Não configurada, pois, a alegada omissão.
- O pretendido reexame do julgado reveste-se de nítido caráter infringente, o que não se admite.
- Embargos declaratórios conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos

de declaração, nos termos do voto do Sr. Relator.

São Paulo, 29 de outubro de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Embargos de declaração opostos pelo impetrante contra acórdão assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO VALOR DOS VENCIMENTOS COM A INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS CONCOMITANTEMENTE COM A GRATIFICAÇÃO DA FUNÇÃO. REDUÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUTORIDADE COATORA É O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. IMPETRADA É MERA EXECUTORA.

- Compete ao Tribunal de Contas da União a apreciação da legalidade da concessão das aposentadorias, nos termos do artigo 71, inciso III, da CF, cujo teor foi reiterado no artigo 1º, inciso V, da Lei Orgânica daquele tribunal. No exercício dessa atribuição, o TCU determinou expressamente a todos os órgãos do Judiciário que cessassem o pagamento cumulativo da função comissionada com os quintos incorporados.

- O ato administrativo ora impugnado decorreu diretamente da decisão do TCU, de caráter impositivo e geral, de modo que ao impetrado não restou senão cumpri-la. Em consequência, a autoridade coatora é o próprio colegiado daquele tribunal, porquanto o Presidente desta corte foi mero executor.

- Precedentes do STF e do Órgão Especial deste tribunal.

- Preliminar suscitada pela União Federal acolhida. Processo extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.”

Sustenta que o julgado deixou de examinar argumento de que a Presidência desta corte não está vinculada à decisão ou parecer do Tribunal de Contas e, em última análise, é quem determina ou suspende o pagamento da aposentadoria. Dessa forma, está legitimada a figurar no pólo passivo como autoridade coatora.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Os embargos de declaração merecem ser rejeitados, porquanto não configurada a alegada omissão.

Restou claramente assentado no acórdão embargado que compete a Tribunal de Contas da União a apreciação da legalidade da concessão de aposentadorias, a teor do artigo 71, inciso III, CF e de precedente do Supremo Tribunal Federal. Outrossim, foi expressamente enfrentada a questão da vinculação do Presidente deste tribunal às decisões daquela corte, *verbis*:

“Evidencia-se que o ato administrativo ora impugnado decorreu diretamente da decisão transcrita, de caráter impositivo e geral, de modo que ao impetrado não restou senão cumpri-la. Em conseqüência, a autoridade coatora é o próprio colegiado do TCU, porquanto o Presidente desta corte foi mero executor...”

Transcreveu-se, por fim, jurisprudência da Suprema Corte e deste Órgão Especial em que restou assentado entendimento consonante.

Evidencia-se que a interposição dos embargos cinge-se ao inconformismo com o resultado do julgamento, ou seja, a embargante pretende a reforma do julgado, o que imprime nítido caráter infringente aos embargos declaratórios e não se admite.

Ante o exposto, conheço e rejeito os embargos de declaração.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
EM APELAÇÃO CÍVEL  
Registro 2006.03.99.016689-2**

Embargante: TERESA CÂNDIDA DE JESUS TOQUETTI (= ou > de 60 anos)

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 177/186

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelada: TERESA CÂNDIDA DE JESUS TOQUETTI (= ou > de 60 anos)

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO  
- SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

Classe do Processo: AC 1109515

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2009

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE.**

1. O acórdão, enquanto ato processual, tem na publicação o termo inicial de sua existência jurídica.
2. A extemporaneidade do recurso ocorre não apenas quando é interposto além do prazo legal, mas também quando vem à luz aquém do termo inicial da existência jurídica do decisório alvejado.
3. Constatado que os embargos declaratórios foram opostos sem que o acórdão embargado sequer tivesse sido publicado, deve-se tê-lo como extemporâneo.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade, em não conhecer dos embargos declaratórios*, nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e na conformidade

da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2008 (data do julgamento)

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por TEREZA CÂNDIDA DE JESUS TOQUETTI, em face de acórdão proferido às fls. 177/186, nos termos do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação do Réu, para julgar improcedente o pedido da Autora.

O *decisum* embargado foi proferido em sede de ação previdenciária em que a Autora objetivou a concessão de benefício de prestação continuada.

A Embargante interpôs os presentes embargos declaratórios alegando que houve afronta à legislação federal, mais precisamente ao artigo 34, da Lei 10.741/03, bem como conflito com precedente jurisprudencial deste Egrégio Tribunal. Suscita, por último, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Apresentado o feito em mesa, em consonância com o artigo 263 do Regimento Interno desta Corte. Dispensada a revisão, a teor do artigo 33, inciso VIII, do mesmo Diploma Legal.

*É o relatório.*

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

O acórdão, enquanto ato processual, tem na publicação o termo inicial de sua existência jurídica.

*In casu*, os embargos declaratórios em questão foram deduzidos antes da publicação formal do acórdão consubstanciador

do julgamento da apelação que havia sido interposta pela parte ora Embargante.

Com efeito, a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a interposição de recurso, por absoluta falta de objeto.

A flagrante intempestividade do recurso afasta a possibilidade de sua admissão. O acórdão foi publicado no Diário da Justiça do dia 10.05.07, ao passo que os embargos de declaração foram interpostos em 1º.12.06, muito antes, portanto, de sua publicação pela imprensa oficial.

Os embargos em causa foram interpostos prematuramente, pois deduzido sem que ainda existisse, formalmente, o acórdão que a parte recorrente deseja impugnar.

A conseqüência de ordem processual é o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se encontra hoje pacificada no sentido de que a intempestividade do recurso pode decorrer tanto de sua impugnação tardia como de sua interposição prematura.

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.**

- A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a conseqüência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a

prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes.”

(RTJ 182/1161-1162, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DE IDÊNTICO RECURSO, PORQUANTO INTERPOSTO ANTES DE PUBLICADO O ACÓRDÃO QUE SE PRETENDIA IMPUGNAR.

O acórdão embargado não conheceu dos embargos de declaração, por haverem se antecipado à publicação da decisão impugnada.”

(RE 204.378-ED-ED/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO)

Diante do exposto, *não conheço dos embargos de declaração* opostos pela Autora, devido à intempestividade do recurso. É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

- Sobre a tempestividade de recurso protocolado antes da publicação da decisão recorrida, veja a AMS 1999.61.00.003032-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicada na RTRF3R 92/449.

# EMBARGOS INFRIINGENTES

**EMBARGOS INFRINGENTES  
EM APELAÇÃO CÍVEL  
Registro 93.03.031146-9**

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 96/97  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelada: RENILDA APARECIDA ALVES  
Representante: MARIA DE LOURDES ALVES  
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FRANCA - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES  
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL  
Classe do Processo: AC 105504  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/11/2008

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 139 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - Acórdão embargado que não apresenta desconformidade no tocante ao mérito do *decisum* de primeiro grau. É o caso de cabimento do recurso, uma vez que a decisão colegiada foi proferida em 17.05.1999 e publicada em 25.04.2000, antes da entrada em vigor da Lei nº 10.352/2001, a qual conferiu nova redação ao art. 530 do Código de Processo Civil.

2 - A controvérsia, nestes autos, recai sobre ser ou não de conteúdo auto-aplicável o preceito sobre o qual se funda o pedido da autora, ou seja, se o art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, que instituiu o benefício assistencial, necessitava ou não de regulamentação. Além disso, a divergência também é assente na verificação da hipossuficiência econômica da parte autora e, portanto, justifica-se a

reapreciação da questão, devolvida a esta Seção, com o exame destes embargos.

3 - A autora não preenche o requisito da filiação obrigatória junto à Previdência Social (art. 139 da Lei de Benefícios), pois, em decorrência da deficiência neo-natal, ela, que é “auxiliada pelos familiares nas suas necessidades mais íntimas”, conforme esclarecem os laudos periciais de fls. 34/36 e fl. 38, jamais desempenhou qualquer atividade remunerada. Incabível, portanto, a concessão da renda mensal vitalícia admitida no voto-vencedor.

4 - O art. 203 da CF não previu todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, resultando, portanto, numa norma constitucional de eficácia contida. Dessa forma, dependia da edição de uma lei posterior a produção de seus efeitos. Coube à legislação ordinária, *in casu*, a Lei nº 8.742/93, tornar possível a sua operacionalização, nos moldes estabelecidos pelo seu art. 20, a partir do qual restou viabilizada a prestação em causa garantida pela Lei Maior. Não adotado, portanto, o fundamento da auto-aplicabilidade defendida no voto-condutor.

5 - Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha desacolhido a tese de inconstitucionalidade do dispositivo que fixou a renda *per capita* ao patamar inferior de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, seu respectivo julgado apenas permitiu que se encontrasse, nesse parâmetro objetivo, uma presunção da condição de miserabilidade.

3 - É evidente que, na hipótese da importância recebida pela família, uma vez dividida pelos seus integrantes, não alcançar aquele limite mínimo, objetivamente ter-se-á por preenchido o requisito da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso. Contudo, não lhes será vedado comprovar, por meios de prova diversos, outros fatores indicativos da miserabilidade, numa situação em que ela não esteja tão claramente evidenciada e que, portanto, não dispense a produção de outras provas.

4 - A declaração de pobreza acostada aos autos justifica a

ausência de condições de custeio das despesas do processo, mas não supre a necessidade de demonstração do requisito da miserabilidade na forma prevista em lei.

5 - A família da requerente se distancia por demais daquelas que se encaixam no conceito de miserável, pois a sua genitora recebe dois benefícios de natureza previdenciária, no valor de 1 (um) salário-mínimo cada.

6 - Embargos infringentes providos. Revogada a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

## 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 e em revogar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, 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 parcial provimento à sua apelação, mantendo a r. sentença monocrática que condenava a Autarquia Previdenciária à concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

O v. acórdão embargado de fls. 96/97, de lavra da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Suzana Camargo, recebeu a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUTO APLICABILIDADE DO ARTIGO 203, V DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - VERBA HONORÁRIA - HONORÁRIOS PERICIAIS.

- O artigo 203, V, da Constituição Federal encerra norma de eficácia e aplicabilidade imediatas, dado que a sua implementação independia do advento de legislação infraconstitucional, e foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, que renova em seu artigo 20 os requisitos já enunciados pela Carta Magna.

- Demonstrado pela perícia médica realizada, inexistir a possibilidade de recuperação do estado de saúde da autora, portador de deficiência física e mental, compondo-se seu quadro clínico de sintomas de oligofrenia profunda com distúrbios psíquicos, não há como negar seja a autora portadora de invalidez total e definitiva para o trabalho.

- Ademais, a autora já se encontra interdita para os atos da vida civil, como faz prova Certidão acostada aos autos.

- Tratando-se a pessoa inválida e pobre, na acepção jurídica da palavra, é de ser concedido o benefício da assistência social, a teor do que dispõe o artigo 203, V, da Constituição Federal.

- A responsabilidade pela concessão e manutenção do benefício da renda mensal vitalícia continua sendo do INSS, nos termos do artigo 139 da Lei 8.213/91, face a extinção do órgão a quem foi dada essa incumbência, através do artigo 3º, do Decreto nº 1330/94, bem como em razão do disposto no Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, artigo 32, parágrafo único.

- Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação uniforme das Turmas componentes da 1ª Seção deste Tribunal, não devendo incidir, entretanto, sobre prestações vincendas.

- Honorários periciais fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), valor correspondente a dois salários mínimos, em observância ao disposto na Tabela V, item III, da Lei 6.032/74.
- Recurso de apelação a que se *dá parcial provimento*”.

Aduz o embargante, em suas razões recursais de fls. 106/110, que o voto-condutor contraria o art. 203, V, da Constituição Federal ao reputá-lo auto-aplicável e, ainda que assim não fosse, argumenta que a autora não comprovou o requisito do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, deixando de apresentar qualquer documento que demonstrasse a renda familiar. Pede, em conseqüência, a prevalência do voto vencido, o qual destacou a ausência do referido requisito.

Os presentes embargos, interpostos em 28.04.2000, foram admitidos à fl. 112, por decisão datada de 29.05.2000, de lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo.

Não foi apresentada impugnação (fl. 114).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pela improvidência do presente recurso, argumentando que o Juiz de primeiro grau, convencido da comprovação dos requisitos, dispensou a oitiva de testemunhas e julgou o processo com as provas constantes dos autos, razão pela qual reputa correta a decisão que manteve a sentença monocrática de concessão do benefício assistencial (fls. 117/121).

Redistribuídos à fl. 122v, os autos vieram conclusos para decisão.

Por decisão deste Relator, datada de 18 de agosto de 2004, foi deferido à requerente pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 126/127).

*É o relatório.*

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

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Reporto-me ao relatório de minha lavra, lançado às fls. 163/165, confirmado pelo eminente revisor Des. Fed. Castro Guerra, nos termos do r. despacho de fl. 167 e acrescento:

Convertido o julgamento em diligência em face do noticiado óbito do pai e curador da parte autora, foi procedida a regularização da sua representação processual, com a juntada da Certidão de fl. 212, a qual atesta a Substituição de Curador em autos de interdição, bem como a procuração por instrumento público de fl. 215.

*É o relatório complementar.*

Fls. 212/215: retifique-se a autuação e anote-se.

Após, à revisão (artigo 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):

Cumpre, inicialmente, esclarecer que, embora o acórdão embargado não apresente desconformidade no tocante ao mérito do *decisum* de primeiro grau, entendo ser cabível este recurso, uma vez que a decisão colegiada foi proferida em 17.05.1999 e publicada em 25.04.2000, antes da entrada em vigor da Lei nº 10.352/2001, a qual conferiu nova redação ao art. 530 do Código de Processo Civil, passando a limitar o cabimento de embargos infringentes às hipóteses de julgados não unânimes que, em grau de apelação, tenham reformado a sentença de mérito, conforme assim estabelecido:

“Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a

sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

Aplica-se à espécie o princípio *tempus regis actum*, não tendo incidência a norma superveniente (Lei nº 10.352, de 26.12.2001, publicada em 27.12.2001, que entrou em vigor em 28.03.2002), de impossibilitada retroação por seu conteúdo de regra processual, na hipótese em que o início de fruição do prazo para recurso se deu ainda sob o pálio da lei revogada.

Por tais razões, observado o disposto no art. 1.211 do Código de Processo Civil, segundo o qual as disposições processuais, ao entrar em vigor, são aplicadas desde logo aos processos em curso, o que impede, de outra parte, a eficácia retroativa, tenho que os presentes embargos devem ser conhecidos, não obstante tenha se mantido, no que se refere ao mérito, a sentença antes recorrida.

A controvérsia, nestes autos, recai sobre ser ou não de conteúdo auto-aplicável o preceito sobre o qual se funda o pedido da autora, ou seja, se o art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, que instituiu o benefício assistencial, necessitava ou não de regulamentação. Além disso, a divergência também é assente na verificação da hipossuficiência econômica da parte autora e, portanto, justifica-se a reapreciação da questão, devolvida a esta Seção, com o exame destes embargos.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Suzana Camargo, então Relatora, em seu voto-condutor de fls. 90/95, deu parcial provimento ao recurso da Autarquia Previdenciária, para reformar a r. sentença monocrática apenas na parte que se refere às verbas periciais e advocatícias, mantendo a procedência do pedido, ao fundamento de que o inciso V do art. 203 da Constituição Federal além de ser auto-aplicável, acabou sendo regulamentado pela Lei nº 8.742/93, tendo assim concluído: “De sorte que verifico estarem preenchidos os pressupostos ensejadores da concessão da *renda mensal vitalícia*” (grifei).

O eminente Desembargador Federal André Nabarrete, por sua

vez, divergindo do entendimento exposto quanto à auto-aplicabilidade do preceito constitucional, porém adotando como razão de decidir a Lei nº 8.742/93, editada após o ajuizamento da ação, apresentou voto pela reforma do mérito da r. sentença recorrida, por entender que a autora não demonstrou a ausência de condições financeiras de ter a sua subsistência provida por sua família (fls. 99/103).

Entendo que assiste razão ao embargante, pois, na hipótese dos autos, adoto a interpretação e o resultado oferecidos no voto minoritário.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 (setenta) anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91, vigente àquela época, o qual dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o dispositivo constitucional fosse regulamentado, estabelecia:

“Art. 139 - A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

§ 1º - A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:

- I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo 12 (doze) meses, consecutivos ou não;
- II - tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida

pelo Regime Geral de Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou III - se tenha filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares”.

Examinada a questão à luz do disposto no regramento em destaque, verifico, de plano, que a autora não preenche o requisito da filiação obrigatória junto à Previdência Social, pois, em decorrência da deficiência neo-natal, *ela*, que é “auxiliada pelos familiares nas suas necessidades mais íntimas”, conforme esclarecem os laudos periciais de fls. 34/36 e fl. 38, *jamais desempenhou qualquer atividade remunerada*.

De qualquer forma, o pedido inicial não invoca o dispositivo em comento, pois o que se pretende com esta demanda é a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da Constituição Federal a que, segundo exposto na exordial, “faz jus a autora à assistência social, garantida independentemente de contribuição à seguridade social” (fl. 3).

Assim sendo, incabível a concessão da *renda mensal vitalícia* admitida no voto-vencedor.

Passo à análise do pleito à luz da Carga Magna promulgada.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

“um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. ‘Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se

o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.””

(*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, V, que instituiu o benefício do amparo social.

A Assistência Social, segundo Sérgio Pinto Martins é:

“um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado.”  
(*Direito da Seguridade Social*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 486).

O benefício de amparo social pleiteado neste feito é de caráter eminentemente social e, com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, foi instituído nos termos do art. 203, inciso V:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...).

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

O supracitado inciso não previu todos os requisitos para a concessão da benesse, resultando, portanto, numa norma constitucional de eficácia contida. Dessa forma, dependia da edição de uma lei posterior a produção de seus efeitos. Coube à legislação ordinária, *in casu*, a Lei nº 8.742/93, tornar possível a sua operacionalização, nos moldes estabelecidos pelo seu art. 20, a partir do qual restou viabilizada a prestação em causa garantida pela Lei Maior.

Não adoto, portanto, o fundamento da auto-aplicabilidade defendida no voto-condutor.

Contudo, como já salientado, sobreveio a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Com efeito, a Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, os quais estabeleceram, como requisitos para a concessão do benefício, ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 (setenta) anos ou mais.

A idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 01 de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco) anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

A concessão do benefício em análise depende, também, da comprovação da ausência de meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, conforme estabelecem os arts. 1º e 6º do Decreto nº 1.744/95, *in verbis*:

“Art. 1º. O benefício da prestação continuada previsto no

art. 20 da Lei nº 8.742/93, é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, com setenta anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.”

“Art. 6º. Para fazer jus ao salário-mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente e para o trabalho;

II - a renda familiar mensal *per capita* é inferior à prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993”.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, conforme preceito contido no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do aludido parágrafo.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

“Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal”.

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido”.

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º, DA LEI 8.742/93. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07-STJ. O requisito da renda *per capita* familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento de concessão do benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93.

Fatores outros relacionados à situação econômico-financeira devem, também, ser levados em consideração - o que impede o seu reexame na via do recurso especial, consoante Súmula 07-STJ.

Recurso não conhecido”.

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 222.764, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - DEVENDO SER RECONHECIDA A *ILEGITIMATIO* PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO - APELO PROVIDO - IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

4. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um sinal objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador - no sistema processual da livre convicção - faça uso de outros fatores que tenham a potencialidade de comprovar a condição miserável do autor e de sua família.

(...)

9. Preliminar de ilegitimidade passiva ‘ad causam’ argüida pela União acolhida. Apelação provida”.

(1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185).

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº 8742/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

(...)

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda ‘per capita’ prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27/08/98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional.

(...)

- Rejeitadas as preliminares argüidas. Apelação provida. Sentença reformada. Determinado o retorno dos autos à origem, para prosseguimento”.

(5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601).

No presente caso, a incapacidade para o trabalho e para os atos da vida civil está evidenciada nos laudos periciais de fls. 34/36 e fl. 38, nos quais os peritos do Juízo e do INSS, respectivamente, constataram que a requerente é oligofrênica, com quadro acentuado de deficiência mental e apresenta distúrbios psíquicos, de caráter permanente. Além disso, a certidão de fl. 08, fornecida pelo Cartório de Registro Civil de Franca/SP, noticia a interdição por incapacidade civil decretada em processo oriundo da 2ª Vara daquela Comarca, autos nº 726/89, no qual o seu genitor e ora representante legal, Geraldo Albino Alves, fora nomeado curador em 12 de dezembro de 1.989.

Com relação à ausência de condições de ter o próprio sustento provido pela sua família, em seu voto-condutor, a eminente Desembargadora Federal, então Relatora, expôs que:

“O recorrido é pobre, na acepção jurídica da palavra, como faz prova a declaração de pobreza de fls. 05. Pelo que vê-se preenchido o primeiro requisito legalmente exigido”.

No entanto, conforme exposto no voto minoritário de fls. 99/103:

“Não foi acostado qualquer documento acerca da renda familiar e não foram ouvidas testemunhas. A declaração de fl. 05 é somente para o fim de isenção de custas processuais e, evidentemente, não supre a condição legal”.

A declaração de fl. 05 a que ambos os votos se referem, de fato só justifica a ausência de condições de custeio das despesas do processo, conforme íntegra que transcrevo:

#### “DECLARAÇÃO

Declaro para os devidos fins judiciais, que não tenho condições de suportar despesas e custas processuais, sem prejuízo do meu próprio sustento, sendo pessoa pobre na acepção legal do termo.

Por ser verdade firmo o presente em uma única via.

Franca, 30/08/91.

Geraldo Albino Alves”.

É certo que o MM. Juiz de primeiro grau dispensou a oitiva de testemunhas nos termos do despacho de fl. 53, proferido na mesma oportunidade em que prolatou a sentença de mérito, a saber:

“CIs.

Após designada audiência, formulei tese sobre o conflito, resultando *dispensável a prova testemunhal, bastando a técnica*.

Assim, revogo tal despacho. Decisão em frente” (g. n.).

A prova técnica produzida nos autos é somente aquela já relacionada neste voto (laudos periciais), que se restringe à

verificação da deficiência e incapacidade.

O laudo de fls. 34/36 limita-se a esclarecer que a autora é solteira, veste-se com roupas limpas e em ordem, reside na casa dos pais e seus familiares têm pouca saúde. Nada mais, além de questões referentes à incapacidade mental, sobre a qual, exclusivamente, trata o outro laudo de fl. 38.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*“Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.*

*“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;” (grifei)*

*In casu*, tratando-se do benefício de prestação continuada, seria, em tese, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, com a determinação de realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, prova indispensável à comprovação do direito pleiteado.

Entretanto, conquanto tenha ocorrido o julgamento antecipado da lide, reputo desnecessária a produção de provas ao deslinde da causa.

É que, numa breve consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a família da requerente se distancia por demais daquelas que se encaixam no conceito de miserável, pois sua mãe, Sra. Cecília Marques Alves, recebe dois benefícios de natureza previdenciária, no valor de 1 (um) salário-mínimo cada.

O primeiro benefício, ainda em manutenção, é uma Aposentadoria por Invalidez (NB 0880539844), concedida em

01/04/1991, sete meses antes do ajuizamento da presente ação. O outro, trata-se de uma Pensão por Morte - DIB 12/03/1998 (NB 1093553909), instituída por óbito de seu pai, Geraldo Albino Alves, pelo que a requerente concorre em situação de igualdade, ao menos a teor do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a irmã da requerente, Sra. Maria de Lourdes Alves, atualmente responsável pelo saque do Benefício Assistencial que lhe vem sendo pago por força da decisão antecipatória de tutela de minha lavra, datada de 18/08/2004 (fls. 126/127), é funcionária da Prefeitura Municipal de Restinga e teria recebido, nos meses de janeiro a abril de 2006, remuneração no valor de R\$ 548,18 (*quinhentos e quarenta e oito reais e dezoito centavos*).

Diante do exposto, especialmente em face das alterações ocorridas no curso do feito, como a concessão de pensão por morte e a alteração do núcleo familiar pela morte do genitor da requerente, torna-se inócua a realização de diligências visando identificar minúcias das suas condições sócio-econômicas, até porque, como já esclarecido, sua mãe recebe dois benefícios de natureza previdenciária.

Ante o exposto, *dou provimento aos embargos infringentes*, de forma a prevalecer o voto vencido e *revogo a decisão de fls. 126/127, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela*.

É como voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
- Relator

- Sobre o critério estabelecido no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não impedir que a condição de miserabilidade seja demonstrada por outros meios, mesmo que não atendido àquele requisito objetivo, veja também os seguintes julgados: AC 2001.03.99.049278-5/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicada na RTRF3R 63/824; Ag SS 2000.03.00.020787-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicado na RTRF3R 72/120; e AC 2007.03.99.016693-8/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada na RTRF3R 87/193.

# **“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”**

**“HABEAS CORPUS”**  
**Registro 2007.03.00.090775-7**

Impetrante: NELSON LEITE FILHO  
Paciente: NELSON LEITE FILHO  
Impetrado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPINAS - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS  
Classe do Processo: HC 29317  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/01/2009

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA E PATROCÍNIO INFIEL. ABSORÇÃO. COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO ALEGADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de patrocínio infiel - bem como os delitos conexos - supostamente praticado no âmbito de feito de sua competência.
2. Como regra, não deve o tribunal admitir impetração de *habeas corpus* para veicular questão não suscitada perante o juízo singular, competente para decidir a causa em primeira instância.
3. A alegação de que o paciente não praticou o delito deve, em princípio, ser formulada perante o juiz da causa, na oportunidade própria, e não originariamente em sede de *habeas corpus* impetrado junto ao tribunal.
4. Impetração admitida em parte e denegada.

**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, admitir parcialmente a impetração e, nessa parte, denegar a ordem pleiteada, na forma do

relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por *Nelson Leite Filho*, em seu próprio favor, contra ato do Procurador da República atuante perante a 4ª Vara Federal de Campinas, SP.

Consta dos autos que, em 28 de junho de 2004, por requisição do Ministério Público Federal, foi instaurado inquérito policial para averiguar a prática dos crimes de apropriação indébita e de patrocínio infiel, eventualmente praticados pelo paciente.

Segundo o *Parquet*, o paciente, no exercício da advocacia, teria efetuado levantamento de valores em nome de seus clientes, apropriando-se indevidamente de parte do montante em proveito próprio.

Por meio do presente *writ*, busca-se o trancamento do inquérito policial, com base nas seguintes alegações:

a) com relação aos fatos ocorridos nos anos de 1991 e 1994, já se teria consumado a prescrição da pretensão punitiva estatal;

b) a conduta imputada como delituosa é atípica porque “des-sas pessoas muitas receberam diretamente seus valores e outras fizeram acerto com o impetrante-paciente” (f. 3);

c) a Justiça Federal não é competente para o processamento e o julgamento do feito, uma vez que o delito de patrocínio infiel é absorvido pelo de apropriação indébita, o qual, por sua vez, não atinge qualquer interesse da União.

O pedido de liminar foi indeferido à míngua de qualquer situação de urgência a comprometer o direito de locomoção do paciente.

O impetrado prestou informações e, com vista dos autos, a

e. Procuradora da República Janice Agostinho Barreto Ascari opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Três são as alegações que fundam a presente impetração, por meio da qual se busca o trancamento de inquérito policial instaurado para apurar a prática dos delitos previstos nos art. 168, § 1º, inciso III, e 355, ambos do Código Penal.

Aduz o impetrante que o crime de patrocínio infiel é absorvido pelo de apropriação indébita e que, se este foi praticado contra particular e não em detrimento de interesse ou bem da União, a Justiça Federal seria incompetente para o processamento e o julgamento do feito.

Ocorre, porém, que a alegada absorção não é perceptível *primo icto oculi*, carecendo de melhor aferição à vista da prova. Os autos principais são a sede adequada a tal exame, valendo destacar que, para fins de determinação da competência da Justiça Federal, bastam a imputação de crime de interesse de entidade federal e a existência de substrato probatório mínimo a suportar a acusação.

Convém destacar que, ao inserir o delito de patrocínio infiel no Capítulo dos Crimes contra a Administração da Justiça, o legislador não o fez sem uma razão de ser; fê-lo porque o objeto jurídico tutelado pela norma é, precipuamente, o interesse do Estado no andamento correto e regular da Justiça.

Junte-se a isso o fato de que os supostos delitos foram praticados em autos de processo cujo trâmite deu-se perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, SP, exsurgindo, destarte, a competência da Justiça Federal.

Diante disso e não obstante o crime de apropriação indébita supostamente praticado possa ter ferido apenas interesses de particulares, afigura-se claro que a competência para o processamento

e o julgamento do feito, com relação a ambos os delitos, por sinal conexos, é, sim, da Justiça Federal.

Indo adiante, afirma o impetrante que com relação aos fatos ocorridos nos anos de 1991 e 1994 já se teria operado a prescrição da pretensão punitiva estatal, fato que ensejaria a declaração da extinção da punibilidade.

A esse respeito, anoto que não há nos autos notícia de que o impetrante haja submetido tal questão ao MM. Juiz de primeiro grau, suscitando-a somente neste *writ*.

Ora, não obstante o *habeas corpus* possua natureza de ação e não de recurso, sabe-se que a apreciação, pelo Tribunal, de questões nem sequer submetidas ao Juízo de primeiro grau fere não apenas regras de competência, mas também o princípio do juiz natural.

Deveras, sem a prévia apreciação da questão pelo magistrado de primeiro grau, não existe ato coator, o que conduz, neste particular, à carência de ação por ausência de interesse processual.

Ademais, é importante ressaltar que o d. Procurador da República impetrado salientou em suas informações que “ainda que os delitos de apropriação indébita praticados pelo impetrante e consumados em 1994 estejam prescritos - *os quais não deverão ser objeto de eventual ação penal pública* - tal fato não é suficiente para promover o trancamento do inquérito policial, pois ainda remanescem condutas delitivas dos anos de 2001, 2004/2005, como reconhecido pelo próprio impetrante na inicial da ação de *habeas corpus* (fls. 02).”<sup>1</sup>

Assim, embora o inquérito policial tenha sido instaurado para apurar, também, os fatos ocorridos nos anos de 1991 e 1994, se o titular da ação penal afirma que os fatos casualmente prescritos não serão objeto de eventual ação penal, não há falar em constrangimento ilegal, pois, como bem se sabe, o inquérito policial é peça meramente investigatória, de cunho administrativo, e não procedimento acusatório.

A terceira alegação que funda a impetração também não merece acolhimento.

<sup>1</sup> F. 84 da impetração, sem grifos no original.

Segundo o impetrante e paciente, as condutas referentes aos fatos ocorridos nos anos de 2001, 2004 e 2005 seriam atípicas porque ele teria efetuado o pagamento dos valores devidos a seus clientes por meio de acordos particulares que já teriam previsto o desconto de seus honorários e, também, as despesas extraprocessuais.

No entanto, não é esta ação constitucional o meio processual adequado para discutir acerca da responsabilidade penal do impetrante.

Com efeito, se o impetrante repassou ou não os valores levantados a seus clientes, se o pagamento efetuado foi total ou parcial, se praticou ou não os crimes de apropriação indébita e de patrocínio infiel, eis aí questões que devem ser analisadas durante a instrução da ação penal - se esta vier a ser ajuizada -, à luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Por ora, o que se tem é mero inquérito policial cujo processamento nem de longe impinge ao impetrante qualquer tipo de constrangimento ilegal.

Diante do exposto, ADMITO PARCIALMENTE a impetração e, nessa parte, DENEGO A ORDEM pleiteada.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

- Sobre a competência da Justiça Federal para julgamento do crime de patrocínio infiel quando houver conexão com o delito de apropriação indébita, veja também o HC 2004.03.00.052364-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicado na RTRF3R 79/355.

**MANDADO DE  
SEGURANÇA,  
APELAÇÃO EM  
MANDADO DE  
SEGURANÇA E  
REMESSA “EX  
OFFICIO” EM  
MANDADO DE  
SEGURANÇA**

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA** **Registro 1999.61.10.001063-2**

Apelante: MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO  
Classe do Processo: AMS 263011  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/02/2009

### **EMENTA**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - LIMITES À DEDUÇÃO DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO - ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.250/95 - CONSTITUCIONALIDADE.**

1 - O estabelecimento do limite de R\$ 1.700,00 à dedução das despesas com educação não implica em afronta ao conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

2 - A imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras.

3 - É vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.

4 - A garantia constitucional de acesso à educação e à cultura não é violada pela limitação imposta no referido ato normativo, uma vez que o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária e, assim, nada impede que

o legislador imponha limites às deduções relativas ao pagamento de tributos.

5 - Precedentes: TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.035135-7/PA, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), 2ª Turma Suplementar, DJ 29/01/2004; TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.009762-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 04/10/2006.

6 - Apelação desprovida.

## 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, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Aparecida Almeida Dias de Souza contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, objetivando assegurar o direito à dedução integral, na declaração de ajuste anual do Imposto de Renda Pessoa Física do ano-base de 1998, das despesas realizadas com a educação de seus dependentes, sem a limitação imposta pela Lei nº 9.250/95.

A medida liminar foi deferida (fls. 57/60).

Informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 70/72.

A sentença julgou improcedente o pedido da impetrante, denegando a segurança requerida.

A impetrante interpôs recurso de apelação, argumentando, em suas razões, que os gastos realizados com a educação de seus

dependentes são despesas necessárias, não podendo ser objeto de tributação, e que a não dedução desses valores da base de cálculo do imposto em questão constitui ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Com as contra-razões da União Federal, vieram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal em segunda instância opinou pelo desprovimento da apelação.

*É o relatório.*

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): A pretensão posta em Juízo cinge-se ao afastamento das regras impostas pela Lei nº 9.250/95, em especial aquela disposta em seu artigo 8º, que estabeleceu o limite de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos Reais) à dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física, das despesas relativas a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino, relativos à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes, do próprio contribuinte ou de seus dependentes.

No tocante ao estabelecimento do limite de R\$ 1.700,00 à dedução das despesas com educação, tenho que a sua utilização não implica em afronta ao conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

É vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.

Demais disso, a imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras.

Por outro lado, a garantia constitucional de acesso à educação e à cultura não é violada pela limitação imposta no referido ato normativo, uma vez que o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária e, assim, nada impede que o legislador imponha limites às deduções relativas ao pagamento de tributos.

As conclusões aqui tiradas encontram-se embasadas no entendimento da jurisprudência, servindo de exemplo os seguintes arestos:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM EDUCAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.250/95. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95/96.

1. A limitação em R\$ 1.700,00 da dedução da base de cálculo do imposto de renda das despesas com educação, prevista no art. 8º, inciso II, ‘b’, da Lei nº 9.250/95, e reproduzida na Instrução Normativa nº 65/96, da Secretaria da Receita Federal, não ofende o princípio da capacidade contributiva previsto no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

2. A garantia do direito à educação e acesso à cultura e à ciência (artigos. 6º, 23, V, 205 e 208, da CF/88) não implica estar a União juridicamente obrigada a permitir a dedução integral das despesas com instrução da base de cálculo do imposto de renda.

3. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões.

4. Apelação improvida.”

(TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.035135-7/PA, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv), 2ª Turma Suplementar, DJ 29/01/2004)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO DE DESPESAS COM

**EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar valores relativos à dedução com despesas de educação na tabela progressiva de rendimentos, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial.

2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo.

3. Precedentes.”

(TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.009762-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 04/10/2006)

Isto posto, *nego provimento* à apelação da impetrante.  
Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA** **Registro 2002.61.00.025800-1**

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
Apelado: LUIS ESCOVAR  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO  
Classe do Processo: AMS 277864  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/02/2009

### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO -  
CONTRATO DE TRABALHO: RESCISÃO - VERBAS:  
NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO.**

1. A prova sobre a existência de programa de demissão incentivada libera as verbas rescisórias correspondentes do pagamento do imposto de renda.
2. A circunstância é relevante e essencial, porque não se confunde a liberalidade, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com plano coletivo de demissão incentivada estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica extraordinária, deferida a grande número de trabalhadores, em prol do interesse social, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com séria repercussão negativa no mercado de trabalho, causa da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça (“A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda”).
3. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

### **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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro 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 destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de improcedência do pedido inicial.

As contra-razões de apelação foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer. É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -  
Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): A petição inicial veicula pretensão, em relação ao imposto de renda, de intangibilidade das verbas recebidas em decorrência de programa de demissão incentivada.

No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão. Confira-se:

“Sobre a matéria, proferi voto nos autos do AgRg no REsp nº 638.389/SP, acolhido por unanimidade pela Primeira

Turma desta Corte (DJ de 01/08/2005), cujos fundamentos, por serem adequados à hipótese dos autos, transcrevo:

‘Arrolado pela Constituição Federal como de competência da União (CF, art. 153, III), o imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza” tem a definição de seu fato gerador definida em lei complementar (CF, art. 146, III, *a*), mais especificamente no art. 43 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.”

3. Entende-se por indenização a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar uma lesão causada a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial.

Os bens jurídicos, em seu aspecto essencial, comportam uma grande classificação: eles podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio moral das pessoas).

Todavia, qualquer que seja a sua natureza, todos os bens jurídicos estão sob a tutela do direito. Assim, quem, por ato ou omissão ilícita, violar o direito, causando prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. É o que estabelece o Código Civil, nos artigos 186 e 927, reproduzindo a norma do art. 159 do Código de 1916.

Trata-se, portanto, como bem observaram Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho (*Comentários ao Novo Código Civil, volume XIII*, RJ, Forense, 2004, p. 49), de obrigação de natureza legal, insuscetível de conformação ou condicionamento por vontade das partes. Hoje, com a expressa previsão do Código Civil (art. 186) e da Constituição (art. 5º, X) a respeito, já não se põe dúvida quanto à obrigação de reparar financeiramente também os danos morais, que, aliás, podem ser cumulados com os danos materiais decorrentes do mesmo ilícito (“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, diz a súmula 37/STJ). Há casos em que a indenização não decorre necessariamente de ato ilícito, como, *v. g.*, as decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. Mesmo nesses casos, ela se destina a compensar a perda de um bem (que, no exemplo, é o vínculo empregatício, bem de natureza imaterial), eis que, conforme salientou o Ministro José Delgado, em sede doutrinária, “dano tem forte vinculação com o estado de perda, de destruição, de prejuízo (...)” (*Regime Tributário das Indenizações*, obra coletiva, coordenador Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 152).

Pois bem, do ponto de vista da efetividade do direito, o ideal seria que, ocorrido o dano, a sua reparação fosse feita por prestação específica e *in natura*, isto é, mediante a exata recomposição do *status quo ante*. Segundo a conhecida lição de Chiovenda, deve-se garantir a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito (*Instituições de Direito Processual Civil*, tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1969, vol. I, p. 46). Todavia, isso nem sempre é possível: os danos morais, por natureza, não comportam reparação específica e *in natura*; os danos materiais a comportam, mas nem sempre (é possível refazer um muro destruído, mas não é possível recompor a autenticidade da Taça Jules Rimet transformada em barra de ouro ou um quadro de Di Cavalcanti transformado

em cinzas). Mesmo quando possível, nem sempre a prestação *in natura* é a solução adequada, permitindo a lei a conversão em pecúnia (v. g., arts. 627 e 633 do CPC).

Ora, aquilo que geralmente se entende por indenização é a prestação em dinheiro, substitutiva da prestação específica, destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, quando não é possível ou não é adequada a restauração *in natura*. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento, ainda quando feito por força de sentença judicial, correspondente a uma prestação que originalmente (= antes e independentemente de ocorrência de lesão) era devida em dinheiro (v. g., pagamento por horas extras trabalhadas, de adicional noturno, de gratificações, 13º salário). Em tal caso, o que há, simplesmente, é o adimplemento *in natura* da obrigação, ainda que fora do prazo ou mediante execução forçada.

4. Todavia, ainda quando se trata de prestação tipicamente indenizatória, o seu pagamento não está, só por isso, automática e necessariamente fora do campo da tributação. Conforme decorre do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, genericamente consideradas, mas também os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda. Portanto, quando se trata de valores de natureza indenizatória, a configuração ou não de hipótese de incidência tributária tem como pressuposto fundamental o da existência ou não de acréscimo patrimonial. “A chave”, diz James Marins, “está na existência jurídica (constitucional e legal) de incremento patrimonial, i. é, acréscimo consubstanciado em renda ou proventos de qualquer natureza” (*Regime Tributário das Indenizações*, obra coletiva, coordenador Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, pp. 142/3). Nesse sentido, é praticamente unânime a doutrina, assim resumida por Hugo de Brito Machado: “É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancie um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social

sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial. Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador”. (Hugo de Brito Machado, *Regime Tributário das Indenizações*, obra coletiva, coordenador Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 108). No mesmo sentido, na mesma obra: Gisele Lemke, p. 83; Hugo de Brito Machado Segundo e Paulo de Tarso Vieira Ramos, p. 124; Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel, p. 74. Também nesse sentido: Leandro Paulsen, *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 655.

5. Ao se referir a acréscimo patrimonial, o CTN, no seu art. 43, está se referindo ao patrimônio material apenas, e não ao patrimônio moral. Esclarece, a propósito, Hugo de Brito Machado: “No âmbito do imposto de renda, em nosso sistema jurídico-tributário, os conceitos de patrimônio e de renda são rigorosamente conceitos econômicos, de natureza *material*. Não há patrimônio *moral*, para fins tributários, nem o imposto de renda incide sobre algo que tenha apenas valor moral. O tributo é prestação pecuniária e incide sobre riqueza expressa em moeda. (...) O patrimônio, em sentido amplo, compõe-se de elementos *materiais* e

pecuniários, e de elementos *imateriais*, ou de valor apenas *moral* (...). Em sentido estrito, porém, como é concebido no Direito Tributário, o patrimônio compõe-se apenas de elementos *materiais*, de valor pecuniário. Não integram o patrimônio, para fins tributários, os elementos de valor exclusivamente moral, ainda que eventualmente possam ser convertidos em elementos de valor econômico. (...) O direito ao lazer, do qual é manifestação o direito à licença prêmio, ou às férias, é direito que não integra o patrimônio, no sentido estrito que lhe atribui o Direito Tributário. Direito de conteúdo moral pode, é certo, ter esse conteúdo é indubitável auferimento de renda, vale dizer, acréscimo patrimonial, ou acréscimo do patrimônio, no sentido que lhe atribui o Direito Tributário.” (*Temas de Direito Tributário*, RT, 1994, p. 197/199).

Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização é maior do que o dos danos ocorridos (v. g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).

Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto,

configura fato gerador do imposto de renda.

Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda o da redução patrimonial causada pela lesão.

Veja-se o que, a propósito, ensina a doutrina especializada: “É preciso distinguir a indenização por dano material da indenização por dano moral. Nesta, parece difícil deixar-se de reconhecer a existência de acréscimo patrimonial. É que, ainda que se fale em indenização, ingressa no patrimônio montante (normalmente em dinheiro) que nele não existia. O patrimônio, já se viu, contém apenas relações jurídicas de caráter econômico e suscetíveis de avaliação pecuniária. A indenização por dano moral, apesar de feita em dinheiro, diz respeito à lesão de bens sem caráter econômico e insuscetíveis de avaliação pecuniária. Os valores que ingressam em razão desse tipo de indenização, não vêm recompor o patrimônio, mas somente compensar ou minorar o sofrimento da pessoa ‘indenizada’. Se assim não fosse, estar-se-ia diante de indenização por dano material. Por conseguinte, esses valores constituem acréscimo patrimonial para a pessoa que os recebe, já que não constavam antes de seu patrimônio. Isso não significa que não possam existir outros valores constitucionais que os resguardem de tributação. Muitas vezes, isso acontece. Mas, de qualquer forma, esses valores constituem acréscimo patrimonial, do que se conclui que eles só não serão tributados se houver outros princípios ou valores constitucionais que o impeçam. Quanto à indenização por dano material, há que se distinguir o dano emergente do lucro cessante. Ensina Orlando

Gomes que ‘O dano emergente é representado pela diminuição patrimonial, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo. Lucro cessante é a frustração da expectativa de ganho.’ (Obrigações, p. 86). Verifica-se, então, que somente a indenização por dano emergente recompõe o patrimônio. Aquela por lucro cessante representa o pagamento daquilo que presumivelmente teria sido ganho pela vítima, se o dano não houvesse ocorrido. Essa parcela de indenização não recompõe o patrimônio, uma vez que tal valor ainda não existia ainda no patrimônio do indenizado no momento do dano. Em outras palavras, se o dano não houvesse ocorrido, esse ganho provavelmente teria sido acrescido ao patrimônio da vítima. Nesse caso, ela teria pago IR sobre ele (o ganho), porque se trataria de acréscimo patrimonial. Ora, se esse ganho é recebido a título de indenização por lucros cessantes, não se vê como possa deixar de ser considerado acréscimo patrimonial. Trata-se do mesmo ganho, apenas recebido por outra via.” (Gisele Lenke, *Imposto de Renda - Os Conceitos de Renda e de Disponibilidade Econômica e Jurídica*, São Paulo, Dialética, 1998, p. 75.)

“Se o objeto da indenização é o elemento moral, porque a ação danosa atingiu precisamente o patrimônio moral, não há dúvida de que o recebimento de indenização implica evidente crescimento do patrimônio econômico e, assim, enseja a incidência dos tributos que tenham como fato gerador esse acréscimo patrimonial. (...) Também em se tratando de indenização por lucro cessante é inegável a ocorrência do crescimento patrimonial. Os lucros são acréscimos patrimoniais, e como tais são tributáveis.” (Hugo de Brito Machado, *Regime Tributário das Indenizações*, cit., p. 109.)

“Nos termos do art. 43 do CTN constituem hipóteses de incidência do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de: I - renda, assim entendida o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. Em todas essas hipóteses o elemento nuclear é o acréscimo patrimonial, sem o qual não se há de cogitar da incidência de tal imposto, pois inexistiria renda a tributar. Pelo próprio conceito de indenização tem esta a finalidade de recompor o patrimônio lesado na mesma proporção dos danos sofridos, de sorte a devolvê-lo ao estado em que se encontrava antes da lesão. Em assim ocorrendo, resulta evidente que nenhum acréscimo patrimonial se verifica de modo a tornar mais rico o titular da indenização. Nenhuma renda recebe ele com os valores respectivos. Isso sempre ocorre quando se trata de indenização por dano material, excluídos os lucros cessantes que, estritamente considerados, representam acréscimo patrimonial, por serem diferença entre o que teria sido despendido e o que teria sido recebido pela vítima, não fosse o dano sofrido. Por outro lado, é de se ponderar que a incidência do imposto de renda sobre os valores representativos da indenização por danos materiais reduziria o seu montante, frustrando sua precípua finalidade, que é tornar indene o patrimônio, isto é, cabalmente reparado. Esse entendimento, aliás, já norteava as primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal, logo que chamado a manifestar-se sobre a incidência do imposto de renda nas desapropriações (...). Diversamente se passa em se tratando de indenização por dano moral sem repercussão econômica, porque, nesse caso, o favorecido com seus valores terá aumentado seu patrimônio. Já se do dano moral adveio alguma repercussão econômica, outra coisa não sendo esta que danos materiais emergentes daquele, a reparação pecuniária que os ressarcir, não significando acréscimo patrimonial, deverá ficar ao largo da incidência do imposto de renda, sempre que for possível quantificá-lo ou indenizar em separado. Se, porém, não é possível a quantificação da repercussão econômica e da correspondente

indenização, e sendo esta estabelecida unitariamente por arbitramento, como reparadora do dano moral apenas, o imposto de renda será devido, pois, nesse caso, o reflexo econômico da ofensa à honra tem a feição de lucros cessantes presumidos.” (Hugo de Brito Machado Segundo e Paulo de Tarso Vieira Ramos, *Regime Tributário das Indenizações*, *cit.*, pp. 124-125).

“Partindo-se, assim, do conceito de indenização como reparação pecuniária pelo dano sofrido em seu patrimônio material ou moral, resta analisar os efeitos tributários gerados por este pagamento. Assim, se uma pessoa é indenizada pela perda material causada por outrem, não estará adquirindo patrimônio ou riqueza novos, mas tão-somente recompondo aquele patrimônio lesado. Portanto, não há que se falar em tributação dessa quantia pelo imposto de renda, porquanto não representa lucro, ou rendimento. Tal posição, que é aceita com tranquilidade pela Doutrina e pela Jurisprudência, decorre da definição do fato gerador do imposto de renda, que entendemos ser o acréscimo patrimonial, assim considerado os ingressos que venham a representar riqueza nova, ou seja, aumento de patrimônio. A situação diverge quando se trata de indenização por lucro cessante. Nesse caso, a indenização visa ressarcir o lesado pela impossibilidade de o mesmo obter ganhos aos quais faria jus não fosse pelo dano havido. Assim, caso não sofresse o dano moral ou material, a vítima do dano iria auferir danos patrimoniais que, naquela condição, seriam tributados. Ora, a indenização pelo lucro cessante consiste, justamente, em proporcionar ao lesado o benefício a que teria direito. Por tal razão, essa quantia deverá ser tributada pelo imposto de renda, da mesma forma que seria caso a ofensa não sobreviesse. A indenização por dano moral, embora não se assemelhe à indenização por lucros cessantes, não visa recompor patrimônio, mas amenizar o constrangimento moral. Portanto, trata-se de ingresso novo, que irá crescer

ao patrimônio da vítima e, por conseguinte, deverá ser tributado, a menos que outros princípios ou valores constitucionais impeçam a tributação.” (Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel, *Regime Tributário das Indenizações*, cit., pp. 74-76).

6. Compõem o patrimônio imaterial não apenas os bens e valores de natureza estritamente moral (= os relacionados à dignidade humana), mas todos os bens e direitos cuja satisfação *in natura* é realizada mediante prestação não-patrimonial. São dessa natureza, entre outros, os direitos do patrimônio físico e intelectual, os de imagem, e, em geral, todos os direitos do patrimônio profissional cuja satisfação é representada por prestações não pecuniárias (direito a férias, a licença-prêmio, a descanso, a estabilidade). Lesados tais direitos e não sendo possível, material ou juridicamente, a sua restauração específica e *in natura*, dá-se a reparação mediante indenização pecuniária, com o que o bem lesado, originalmente integrante do patrimônio imaterial, é substituído por prestação em dinheiro, que vai agregar-se ao patrimônio material, acarretando-lhe, como demonstrado, um natural e necessário acréscimo. Tipifica-se, conseqüentemente, o fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

7. Tipificado o fato gerador, enseja-se, teoricamente, o nascimento da obrigação e do crédito tributário. Atento a essa circunstância, o legislador tratou de criar normas de isenção para várias espécies de prestações indenizatórias, que, segundo seu juízo político, mereciam tal benefício. Assim, no art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99, que arrola os rendimentos isentos e os não tributáveis, vários dos incisos reproduzem hipóteses de indenizações beneficiadas por isenção, a saber: “(...)

Indenização Decorrente de Acidente

XVI - a indenização reparatória por danos físicos, invalidez ou morte, ou por bem material danificado ou destruído, em

decorrência de acidente, até o limite fixado em condenação judicial, exceto no caso de pagamento de prestações continuadas;

Indenização por Acidente de Trabalho

XVII - a indenização por acidente de trabalho (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso IV); (...)

Indenização por Desligamento Voluntário de Servidores Públicos Civis

XIX - o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário (Lei nº 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14);

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28); (...)

Indenização Reparatória a Desaparecidos Políticos

XXIII - a indenização a título reparatório, de que trata o art. 11 da Lei nº 9.140, de 5 de dezembro de 1995, paga a seus beneficiários diretos"; (...).

Em todos esses casos, é indevido o imposto de renda, não pela inexistência de fato gerador (eis que acréscimo patrimonial ocorreu), e sim porque há hipótese de exclusão do crédito tributário por via de isenção'."

No caso concreto, fixadas as premissas legais e doutrinárias, cumpre registrar, nos autos (fls. 28), a produção de prova suficiente a respeito da efetiva existência de programa de demissão incentivada.

A circunstância é relevante e essencial, porque não se

confunde a *liberalidade*, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com *plano coletivo de demissão incentivada* estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica *extraordinária*, deferida a *grande número* de trabalhadores, em prol do *interesse social*, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com *séria repercussão negativa* no mercado de trabalho, *causa* da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça (“A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda”).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -  
Relator

- Sobre a não incidência de imposto de renda sobre as verbas rescisórias decorrentes de planos de demissão incentivada, veja também a AMS 95.03.091552-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 47/253.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA** **Registro 2003.61.00.021353-8**

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
Apelado: HUGO ZANON JUNIOR  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES  
Classe do Processo: AMS 308244  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2009

### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DA COMPLETA PARA A SIMPLIFICADA. ADMISSIBILIDADE DA RETIFICAÇÃO PELO ARTIGO 147, § 1º DO CTN.**

1. O § 1º, do artigo 147 do CTN, admite a retificação por iniciativa do contribuinte, ainda que com a finalidade de reduzir ou excluir tributo, desde que comprovado o erro e ocorrida antes de notificado o lançamento.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes 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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2009.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

### **RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
(Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de que se imponha à autoridade coatora a abstenção da prática de qualquer ato tendente a exigir do impetrante o crédito tributário apurado nos autos de processo administrativo, relativo ao imposto de renda supostamente devido no ano base de 1998 (exercício de 1999), reconhecendo-se a inexistência de relação jurídica entre as partes.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, aduzindo, em síntese, ser legítimo o ato de lançamento efetuado, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de ação mandamental impetrada para afastar o recolhimento do imposto de renda, apurado pela declaração de ajuste anual do ano-base de 1998 e cobrado por meio de processo administrativo.

A pretensão do impetrante é procedente.

Segundo consta dos autos, a autoridade coatora não admitiu a substituição da declaração de ajuste anual, pelo impetrante, da forma completa pela simplificada, ao argumento de que a entrega da declaração em determinado formulário configura opção irretratável.

Ocorre que o § 1º, do artigo 147 do CTN, admite a retificação por iniciativa do contribuinte, ainda que com a finalidade de reduzir ou excluir tributo, desde que comprovado o erro e ocorrida

antes de notificado o lançamento.

No caso dos autos, a declaração retificadora (embora não identificada como retificadora), foi datada no mesmo dia da declaração anterior, ou seja, antes da notificação de lançamento.

Como bem consignado na sentença, o impetrante tinha a possibilidade de escolher dentre duas formas de declaração - simplificada ou completa; e “se tal opção é outorgada, não há razão para não se admitir posterior correção, mormente quando for implicar em menor oneração”.

Nesse sentido, julgado do TRF/1ª Região:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. CTN, ART. 147, § 1º. SENTENÇA EMBASADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS.

I. A declaração retificadora, que não resulta na diminuição ou exclusão de tributo, não se sujeita ao limite estabelecido no art. 147, § 1º, do CTN.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em prova pericial, desconstitui auto de infração, ao fundamento de que a declaração retificadora do tributo, que corrigiu os erros apurados no cálculo do lucro inflacionário, embora efetivada após a notificação do lançamento revisional, demonstrou que, realizados os acertos devidos, o lucro real não se alterou, na medida em que o contribuinte ofereceu à tributação valor superior ao mínimo então exigido pela legislação do Imposto de Renda.

III. Recurso e remessa oficial improvidos.”

(AC 9601501703/PI, 4ª Turma, Relator Juiz Hilton Queiroz, DJ de 04/08/2000, p. 124)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA** **Registro 2004.61.00.020374-4**

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
Apelados: GE BE VIDIGAL E OUTROS  
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA  
Classe do Processo: AMS 281514  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/03/2009

### **EMENTA**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA E COMPENSAÇÃO PREVISTA NOS PARÁGRAFOS DO ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento)*.

3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal

Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

4. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.

5. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.

6. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

7. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.

8. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.

9. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

10. Não restou comprovado nos autos pelas impetrantes o

recolhimento dos valores a título de PIS e Cofins, na vigência da Lei nº 9.718/98, que pretendem compensar.

11. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.

12. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento das contribuições, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v. u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).

13. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

14. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## 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 à apelação e à remessa oficial, 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, 05 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA -  
Relatora

## RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando assegurar o direito de recolherem o PIS e a COFINS nos moldes da Lei nº 9.715/98 e da Lei Complementar nº 70/91, respectivamente, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 que, ao conceituar e alargar as bases de cálculo das contribuições, transbordou de sua atribuição constitucional, do art. 8º da mesma lei, que elevou a alíquota da Cofins para 3% (três por cento), não se sujeitando, outrossim, ao recolhimento da Cofins sob o regime da não-cumulatividade, nos termos da Lei nº 10.833/03, conversão da MP nº 135/03, em ofensa ao art. 246 da CF. Requerem, por fim, seja declarado o direito de efetuarem a compensação de todos os pagamentos feitos a maior a título de PIS e Cofins, realizados na vigência da Lei nº 9.718/98, devidamente corrigidos pela taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade das Leis nºs 9.718/98 e 10.833/03, bem como o direito das impetrantes recolherem o PIS e a Cofins nos termos da Lei nº 9.715/98 e nº LC 70/91, bem como de procederem à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com outros tributos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional e juros pela taxa Selic, respeitada a regra contida no art. 170-A do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando a constitucionalidade das Leis nºs 9.718/98 e 10.833/03 e, quanto à compensação, a impossibilidade desta operar-se por ato unilateral e genérica, insurgindo-se contra a aplicação da taxa Selic.

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

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

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

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA -  
Relatora

## VOTO

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

O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o *faturamento*.

O conceito de *faturamento* para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que as Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 adotaram o conceito de *faturamento* consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I) e que o identifica com a *receita bruta de venda de mercadorias e serviços*.

Deste modo, as bases de cálculo do PIS e da COFINS limitavam-se ao *faturamento* das pessoas jurídicas, não atingindo qualquer outra receita, quer de caráter não operacional, quer de natureza financeira.

Entretanto, a Lei nº 9.718/98 ampliou referido conceito (bases de cálculo da COFINS e do PIS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que o faturamento corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (art. 3º, § 1º)*.

Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição.

A edição posterior da Emenda Constitucional nº 20/98, ao modificar o art. 195, I, *b*, da Magna Carta, que incluiu, a par do faturamento a receita, na base de cálculo da exação, em nada altera o exame da questão, pois incabível sua aplicação retroativa para efeito de conferir fundamento de validade à Lei nº 9.718/98.

Ademais, esclareço que a constitucionalidade das bases de

cálculo previstas pela Lei nº 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme se afere da ementa transcrita abaixo:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 357950, Rel. Min, Marco Aurélio, j. 09.11.2005, por maioria, DJU 15.08.2006).

No tocante ao aumento da alíquota da COFINS, instituído

pelo art. 8º, *caput*, da Lei nº 9.718/98, entendo que inexistente qualquer inconstitucionalidade.

Com efeito, entendo não existir óbice a que a majoração em apreço seja veiculada por meio de lei ordinária. A própria instituição da COFINS não exigia lei complementar, por ter tal tributo fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, não se tratando de contribuição nova instituída com base na competência residual da União Federal, em relação à qual é exigida aquela espécie legislativa (CF, art. 195, § 4º c/c art. 154, I).

Como se pronunciou o eminente Min. MOREIRA ALVES, Relator da ADC-01/01 - DF, que examinou a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 70/91 relativamente à COFINS:

“... a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.”

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por *lei formalmente complementar* - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é *materialmente ordinária*, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar (destaquei).

Assim sendo, a Lei nº 9.718/98 pode, efetivamente, proceder à majoração da alíquota sem incorrer em vício formal de inconstitucionalidade.

Igualmente, não vislumbro, na majoração de alíquota da COFINS, vícios de inconstitucionalidade do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.

A orientação predominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma é no sentido da constitucionalidade da base de cálculo e da majoração de alíquota previstas na Lei nº 9.718/98, conforme demonstram os seguintes julgados:

**“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98.**

1. Ressalvadas as hipóteses previstas nos artigos 146; 148; 154, I, e 195, § 4º, todos da Constituição Federal, a instituição ou a fixação da base de cálculo de tributo, a que se refere o art. 97 do código Tributário Nacional, que explicita o princípio constitucional da legalidade agasalhado no art. 150, I, da Constituição, se faz mediante a edição de lei ordinária.

2. A Lei nº 9.718/98, art. 3º, quando estabeleceu que faturamento ‘corresponde à receita bruta da pessoa jurídica’, não alterou a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competência tributária, mas apenas definiu a base de cálculo da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 - COFINS.

3. Recurso Especial a que se nega provimento.”

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 379.826/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.04.03, v. u., DJU 28.04.03)

**“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI Nº 9718/98. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA VEICULAÇÃO DA NOVA NORMA.**

1. A pretensa modificação veiculada pela Lei nº 9.718/98, em nada afrontou o texto constitucional, considerando que o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal à unanimidade, considerou que não há qualquer diferença, em termos fiscais, entre esses conceitos de faturamento e receita bruta.

2. Na alegação que indica inconstitucionalidade na majoração da alíquota da COFINS, e na restrição da compensação de até um terço da exação com a CSSL devido em cada

período de apuração trimestral ou anual, também não se afigura nenhuma mácula a princípios constitucionais.

3. Sobre essa matéria já se pronunciou o Colendo Supremo tribunal Federal que ao ensejo do julgamento da constitucionalidade da COFINS, na ADCON nº 1-1-DF, afirmou ser desnecessária a instituição dessa exação por via de lei complementar, e que a Lei Complementar nº 70/91 o é apenas formalmente. Fica portanto afastada a alegação de vício na veiculação da nova norma.

4. Preliminar rejeitada.

5. Sentença reformada.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.” (TRF3, 6ª Turma, AMS nº 93.03.030143-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.04.03, por maioria, DJU 20.06.03)

Por seu turno, a Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

Assim, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação os julgados abaixo:

**“MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - INDEVIDA A EXCLUSÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS POR INADIMPLÊNCIA.**

I - Conforme as Leis nº 10.637//02 e nº 10.833/03, as contribuições PIS/Pasep e COFINS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas

auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo-se como tal a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

II - Antes disso, a contribuição ao PIS estava prevista na Lei Complementar nº 7/70, com alterações pela Lei nº 9.715/98, excluídas as alterações que haviam sido feitas pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 e também o alargamento da base de cálculo estabelecido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, em face dos julgamentos de inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal.

III - O óbice à constitucionalidade da regra do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, ou seja, a falta de previsão constitucional à época de sua edição de que a contribuição previdenciária poderia incidir sobre a ‘receita’ da empresa, agora não mais existe para as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, visto que desde a Emenda nº 20/98 o novo inciso I, alínea ‘b’, do artigo 195, da Constituição Federal, passou a prever a incidência contributiva sobre a ‘receita’ ou sobre o ‘faturamento’. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo ‘faturamento’ contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02. Portanto, legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03.”

(TRF3ª, 3ªTurma, AMS nº 2007.61.00.023650-7, Juiz Federal Souza Ribeiro, j. 04.09.08, DJU 23.09.08)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. LEI COMPLEMENTAR 70/91. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

NOVAS FONTES DE CONTRIBUIÇÃO. INSTUIÇÃO SEM SUPEDÂNEO CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03. LEI Nº 10.637/02. LEI Nº 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A matéria em foco não é reservada à edição de lei complementar, de modo que, no caso concreto - Lei Complementar 70/91 - esse diploma só é lei complementar sob o aspecto formal, de modo que a matéria por ela regulada pode ser alterada por lei ordinária ou por medida provisória. (...)

III - Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, que implementou modificações na redação original do art. 195, I, da Carta Maior, ampliando a sua base de cálculo para 'receita ou faturamento', criou-se uma nova base constitucional para que novas normas pudessem regular a base de cálculo do PIS e da COFINS nos moldes da Lei 9.718/98, o que veio a ocorrer em relação ao PIS com a Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02, e em relação à COFINS, com a Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.637/02, e em relação à COFINS, com a Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, que dispuseram que a base de cálculo das ditas contribuições era a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

IV - Destarte, não há mais que se falar em inconstitucionalidade da cobrança do PIS, a partir de 30 de agosto de 2002, e da COFINS, após 31 de outubro de 2003, datas das promulgações das referidas Medidas Provisórias, de modo que a decisão que deferiu liminar para produzir efeitos com relação aos fatos geradores ocorridos após a sua concessão deve ser reformada.”

(TRF2ª, 4ª Turma, Des. Fed. Alberto Nogueira, AG nº 2003.02.01017578-4, j. 29.05.07, DJU 13.08.08. p. 98)

O art. 246 da Constituição Federal impede o uso de medida

provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por emenda promulgada desde 1995 até a edição da EC 32/2001.

A EC nº 20/98 trouxe modificações ao art. 195 da Carta em relação à base de cálculo e à alíquota das contribuições para a seguridade social:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

b) a receita ou o faturamento

(...)

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. (com redação dada pela EC 20/89)”

A MP nº 135/03, por sua vez, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.

A referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.

Nessa linha de raciocínio, vale citar excerto do r. voto proferido pelo E. Min. Octávio Gallotti, no julgamento da medida liminar na ADI nº 1.518-4, que bem explica o sentido e alcance do referido dispositivo constitucional:

“Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originariamente, a Constituição, hipótese que aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação.” (STF, Plenário, j. 05/12/1996, DJ 25/04/1997)

Passo, assim, à análise do pedido de compensação dos valores recolhidos sob a vigência da Lei nº 9.718/98.

O alegado direito das impetrantes não se reveste de liquidez e certeza.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição Federal e o art. 1º, da Lei 1.533/51, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles:

“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. Por outras palavras,

o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (*Mandado de Segurança*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 36/37)

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta, tornar-se-á certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.<sup>1</sup>

Assim, por ocasião do julgamento do *mandamus* cumpre então ao magistrado, em cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, avaliar se os fatos e situações restaram suficientemente comprovados de plano, através de prova documental produzida já com a inicial, concedendo ou denegando a ordem.

*In casu*, as impetrantes não lograram comprovar o recolhimento dos valores a título de PIS e Cofins que pretende compensar.

Nesse sentido, esclareço que são documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias *darf*'s de recolhimento originais ou autenticadas.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA 21/97 - AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO DO PIS COM BASE NOS DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

<sup>1</sup> *Mandado de Segurança e Direito Público*, Arruda Alvim, Ed. RT, SP, 1995, p. 349.

- IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA.

1 - Ausência de prova no que tange a comprovação do recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88. Depreende-se dos autos que somente foram juntadas DARF's a partir de novembro de 1995, quando já estava em vigor a Medida Provisória 1212, considerada válida pelo Supremo Tribunal Federal.

2 - MANDADO DE SEGURANÇA é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, por ilegalidade ou abuso de poder, *exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial* à verificação da pretensa ilegalidade.

3 - Na via processual constitucional do MANDADO DE SEGURANÇA, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas *initio litis*. O *mandamus* não admite dilação probatória, daí porque a prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituído.

4 - Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração. *Com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das provas.*

5 - As simples alegações, desprovidas de prova, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão dever orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos.

(...).

12 - Provimento do recurso da União Federal e da remessa oficial.”

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 2002.61.19.005264-6, Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.08.04, DJU 27.08.04).

Ademais, a regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS e da Cofins objeto do pedido de compensação, falece direito às impetrantes.

Nesse sentido, já se pronunciou o eminente Min. Moreira Alves, no RMS nº 21300-1-DF, nestes termos:

“O ônus da prova da liquidez e certeza do direito, mediante prova documental pré-constituída, é do impetrante, o que afasta a aplicação da confissão fica por não contestação ou intempestividade das informações.”

(STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v. u., JSTF 173/139.)

Assim, estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída dos recolhimentos, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante.

Em face de todo o exposto, *dou parcial provimento à apelação*, para declarar a exigibilidade do recolhimento da Cofins à alíquota de 3%, à época da vigência da Lei nº 9.718/98 e, posteriormente, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.833/03 e *dou parcial provimento à remessa oficial* para, em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos sob a égide da Lei nº 9.718/98, *extinguir o processo*, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

- Sobre a legalidade do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, veja também o Ag 2004.03.00.022665-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicado na RTRF3R 71/406 e a AC 2004.61.02.003038-7/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 76/308.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA** **Registro 2007.60.00.007963-1**

Apelante: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS

Apelado: HERCULES FABRICIO RODRIGUES MARQUES

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Classe do Processo: AMS 308346

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/03/2009

### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. CURSO SUPERIOR REALIZADO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA FEDERAL. PRÉVIO PROCESSO SELETIVO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE PEDIDOS A SEREM PROCESSADOS. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS RESOLUÇÕES CNE/CES NS. 01/2002 E 08/2007. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. FIXAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - Depreende-se da leitura da decisão monocrática que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II - A discussão no caso em tela é matéria exclusivamente de direito, não se justificando a produção de prova pericial. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente, não se configurando cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

III - O art. 4º, da Resolução CNE/CES nº 01/2002, com a redação dada pela Resolução CNE/CES nº 08/2007, não

possibilita às universidades fixar procedimentos não previstos na referida resolução, no tocante à análise dos requerimentos de revalidação de diploma obtido no estrangeiro.

IV - O mencionado artigo enseja a adoção de normas que disciplinem o procedimento de revalidação, estabelecendo, como requisito, que tais institutos se ajustem ao ato normativo.

V - A realização de prévio exame seletivo, nos termos do art. 7º, da Resolução CNE/CES nº 08/2007, somente é admitida na hipótese de dúvidas acerca da equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais.

VI - A Universidade fixou normas para a revalidação de diplomas obtidos no exterior, invertendo a ordem do procedimento, instituindo prévio processo seletivo anterior à análise documental do pedido.

VII - A limitação da quantidade de diplomas a serem analisados, afrontam o determinado nas Resoluções do Conselho Nacional de Educação.

VIII - Não há exigência de vinculação da entidade revalidadora com o domicílio do interessado na revalidação do diploma emitido por universidade estrangeira, que pode requerê-la em qualquer universidade pública brasileira que esteja capacitada para tanto, de acordo com seu critério de conveniência.

IX - Possibilidade de fixação de multa, por descumprimento de obrigação de fazer, contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

X - Remessa oficial improvida. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009. (data do julgamento)  
Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -  
Relatora

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por HERCULES FABRICIO RODRIGUES MARQUES, contra ato do Sr. REITOR DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, objetivando seja recebido e processado o pedido de revalidação do Diploma de Medicina do Impetrante, obtido em universidade estrangeira (fls. 02/40 e aditamento às fls. 115/116).

Afirma o Impetrante ter se graduado na *Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca*, na Bolívia, em março de 2007, tendo obtido o Diploma Acadêmico de Licenciado em Medicina e Cirurgia.

Em 08 de agosto de 2007, requereu administrativamente, perante a universidade em tela, o recebimento e o processamento do pedido de revalidação de seu diploma, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, recebendo, então, correspondência do pró-reitor de ensino da impetrada, informando que naquele momento não estavam recebendo tal pleito, uma vez que aquela instituição possuía normas internas que regem esse processo, sugerindo ao Impetrante que consultasse as universidades públicas de seu Estado ou dos demais estados vizinhos ou, ainda, que fosse efetuada nova consulta em outra oportunidade.

Sustenta que tal ato afronta a legislação pertinente à matéria, bem como a Constituição Federal.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 41/110.

A medida liminar foi deferida (fls. 117/120), tendo sido interposto agravo de instrumento pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, o qual foi julgado prejudicado, em face da sentença prolatada nestes autos (fls. 477/479).

Afastada a preliminar arguida, a segurança foi concedida, para o fim de determinar à autoridade coatora que receba e processe regularmente o pedido de revalidação de diploma do Impetrante, obedecendo as etapas estabelecidas pela Resolução CNE/CES nº 01/2002, fixando-se multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso a favor do Impetrante, a ser suportada pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, descontados eventuais atrasos na entrega da documentação pelo interessado, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 243/249).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da decisão monocrática, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em face da falta de fundamentação adequada, cerceamento de defesa e má valoração da prova.

No mérito, aduz que, em face da autonomia universitária, prevista na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Base da Educação, bem como conforme disposto no art. 10 da Resolução CNE/CES nº 01/2002, a Apelante, por meio da Resolução COEG/UFMS nº 12/2005, disciplinou as regras internas para a revalidação, prevendo quatro fases: processo seletivo, análise documental, julgamento de equivalência e registro por apostilamento no diploma original.

Acrescenta, ainda, que a prova escrita da primeira fase foi uma exigência do Ministério Público Federal do Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul, de acordo com a cláusula quarta do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Extrajudicial, assinado em 14 de dezembro de 2004.

Sustenta, outrossim, não estar configurado o *periculum in mora*, porquanto o requerimento foi formulado cinco anos após a obtenção do diploma, além de haver a possibilidade de revalidação em outras instituições de ensino superior.

Aduz, por outro lado, não estar configurada relação de consumo entre as partes, bem como que, no caso em tela, o Poder

Judiciário adentrou-se no próprio mérito administrativo do ato.

Por fim, pondera que a prevalência do interesse público respalda a não aplicação de multa pecuniária à Fazenda Pública, devendo ser observadas, ainda, as invencíveis dificuldades operacionais e/ou materiais com as quais se defronta o administrador no cumprimento de seus deveres.

Tendo sido recebida a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 286), a Apelante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

Com contra-razões (fls. 289/347), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 483/484).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

*É o relatório.*

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -  
Relatora

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Com efeito, depreende-se da leitura da referida decisão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

Outrossim, incabível a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a discussão no caso em tela é matéria exclusivamente de direito, não se justificando a produção de prova pericial. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Passo à análise do mérito.

Dispõe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) acerca da revalidação de diplomas estrangeiros:

“Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.”

Regulamentando a matéria, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução nº 01, de 28 de janeiro de 2002, a qual determina:

“Art. 1º Os diplomas de cursos de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior serão declarados equivalentes aos que são concedidos no País e hábeis para os fins previstos em Lei, mediante a devida revalidação por instituição brasileira nos termos da presente Resolução.

Art. 2º São suscetíveis de revalidação os diplomas que correspondam, quanto ao currículo, aos títulos ou habilitações conferidas por instituições brasileiras, entendida a equivalência em sentido amplo, de modo a abranger áreas congêneres, similares ou afins, aos que são oferecidos no Brasil. Parágrafo único. A revalidação é dispensável nos casos previstos em acordo cultural entre o Brasil e o país de origem do diploma, subsistindo, porém, a obrigatoriedade de

registro, quando este for exigido pela legislação brasileira. Art. 3º São competentes para processar e conceder as revalidações de diplomas de graduação, as universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área fim.

Art. 4º O processo de revalidação será instaurado mediante requerimento do interessado, acompanhado de cópia do diploma a ser revalidado e instruído com documentos referentes à instituição de origem, duração e currículo do curso, conteúdo programático, bibliografia e histórico escolar do candidato, todos autenticados pela autoridade consular e acompanhados de tradução oficial.

Parágrafo único. Aos refugiados que não possam exibir seus diplomas e currículos admitir-se-á o suprimento pelos meios de prova em direito permitidos.

Art. 5º O julgamento da equivalência, para efeito de revalidação, será feito por uma Comissão, especialmente designada para tal fim, constituída de professores da própria universidade ou de outros estabelecimentos, que tenham a qualificação compatível com a área de conhecimento e com nível do título a ser revalidado.

Art. 6º A comissão de que trata o artigo anterior deverá examinar, entre outros, os seguintes aspectos:

I - afinidade de área entre o curso realizado no exterior e os oferecidos pela universidade revalidante;

II - qualificação conferida pelo título e adequação da documentação que o acompanha; e

III - correspondência do curso realizado no exterior com o que é oferecido no Brasil.

Parágrafo único. A comissão poderá solicitar informações ou documentação complementares que, a seu critério, forem consideradas necessárias.

Art. 7º Quando surgirem dúvidas sobre a real equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais, poderá a Comissão solicitar parecer de instituição de ensino especializada na área de conhecimento na

qual foi obtido o título.

§ 1º Na hipótese de persistirem dúvidas, poderá a Comissão determinar que o candidato seja submetido a exames e provas destinados à caracterização dessa equivalência e prestados em língua portuguesa.

§ 2º Os exames e provas versarão sobre as matérias incluídas nos currículos dos cursos correspondentes no Brasil.

§ 3º Quando a comparação dos títulos e os resultados dos exames e provas demonstrarem o não preenchimento das condições exigidas para revalidação, deverá o candidato realizar estudos complementares na própria universidade ou em outra instituição que ministre curso correspondente.

§ 4º Em qualquer caso, exigir-se-á que o candidato haja cumprido ou venha a cumprir os requisitos mínimos prescritos para os cursos brasileiros correspondentes.

Art. 8º A universidade deve pronunciar-se sobre o pedido de revalidação no prazo máximo de 6 (seis) meses da data de recepção do mesmo, fazendo o devido registro ou devolvendo a solicitação ao interessado, com a justificativa cabível.

§ 1º Da decisão caberá recurso, no âmbito da universidade, no prazo estipulado em regimento.

§ 2º Esgotadas as possibilidades de acolhimento do pedido de revalidação pela universidade, caberá recurso à Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

Art. 9º Concluído o processo, o diploma revalidado será apostilado e seu termo de apostila assinado pelo dirigente da universidade revalidante, devendo subseqüentemente proceder-se conforme o previsto na legislação para os títulos conferidos por instituições de ensino superior brasileiras. Parágrafo único. A universidade revalidante manterá registro, em livro próprio, dos diplomas apostilados.

Art. 10 As universidades deverão fixar normas específicas para disciplinarem o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

Art. 11 Esta Resolução entrará em vigor na data de sua

publicação, revogadas a Resolução CFE 3/85 e demais disposições em contrário.”

Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CES nº 08/2007, alterando o art. 4º e revogando o art. 10 da Resolução CNE/CES nº 01/2002.

Desse modo, o art. 4º passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º O processo de revalidação, observado o que dispõe esta Resolução, será fixado pelas universidades quanto aos seguintes itens:

I - prazos para inscrição dos candidatos, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado;”

Outrossim, dispõe o art. 7º da Resolução 8/2007:

“Art. 7º Quando surgirem dúvidas sobre a real equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais, poderá a Comissão solicitar parecer de instituição de ensino especializada na área de conhecimento na qual foi obtido o título.

§ 1º Na hipótese de persistirem dúvidas, poderá a Comissão determinar que o candidato seja submetido a exames e provas destinados à caracterização dessa equivalência e prestados em língua portuguesa.

§ 2º Os exames e provas versarão sobre as matérias incluídas nos currículos dos cursos correspondentes no Brasil.”

A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, por sua vez, editou a Resolução nº 12, de 14 de março de 2005, fixando as normas de revalidação para registro de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior, a qual dispõe, em seus arts. 3º e 4º:

“Art. 3º O processo de revalidação, objeto desta norma é composto das seguintes fases:

- 1ª fase: Processo Seletivo;
- 2ª fase: Análise Documental;
- 3ª fase: Julgamento de Equivalência;
- 4ª fase: Registro do Diploma.

Art. 4º O Processo Seletivo terá por objetivo classificar, por curso, os candidatos ao registro de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior.

Parágrafo único. É de caráter obrigatório a aprovação e classificação na Prova Escrita desta fase.”

Da leitura das Resoluções nºs 01/2002 e 08/2007, ambas do CNE/CES, verifica-se que estas previram a instauração do processo de revalidação mediante requerimento do interessado, definindo uma seqüência de etapas lógica, racional e bem estruturada, determinando, claramente, que tal pleito será instruído com os documentos pertinentes. Após a juntada da documentação necessária, uma comissão de professores da área de que trata o diploma revalidando fará o julgamento de equivalência, analisando a afinidade e correspondência entre os cursos no exterior e o oferecido pela universidade brasileira, com base nos requisitos e exigências previstos na referida norma.

Outrossim, nos termos do art. 7º, § 1º, da Resolução CNE/CES nº 08/2007, a realização de exames e provas é admitida em caso de dúvidas acerca da real equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais, tratando-se de procedimento excepcional, não podendo constituir-se em regra, como dispõe o art. 3º, da Resolução nº 12/05, editada pela universidade dirigida pela autoridade coatora.

O inciso I, do art. 4º, da Resolução CNE/CES nº 08/2007 somente conferiu autonomia às universidades para disciplinar o processo de revalidação, em relação aos prazos para inscrição dos candidatos, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado, observado o disposto naquele diploma.

Desse modo, não pode a Apelante pretender inverter o

processo de revalidação de diploma expedido por universidade estrangeira, exigindo que o diplomado se submeta a uma prova prévia, anterior ao próprio procedimento revalidatório, uma vez que as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação devem ser observadas, porquanto sua é a competência para definir as exigências a serem cumpridas pelo candidato, à qual não pode se substituir a instituição de ensino superior.

Nesta linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DE PROVA ESCRITA NO PROCESSO INICIAL DE SELEÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 48, § 2º DA LEI Nº 9.394/96 E RESOLUÇÃO Nº 1/02 DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, ÓRGÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

(...)

4. O condicionamento de revalidação do diploma à realização de prova escrita viola os ditames dos permissivos legais acima citados, bem como o artigo 5º, II, da Constituição Federal, salientando que somente na hipótese tratada no artigo 7º, § 1º da Resolução nº 1/02 é que é possível determinar que o candidato seja submetido a exames e provas (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões).

(...)”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 296284, Rel. Des. Fed. Lazzarano Neto, j. em 24.10.2007, DJ de 30.11.2007, p. 767).

No que tange à limitação da quantidade de diplomas a serem revalidados, também não assiste razão à Apelante.

Com efeito, o disposto no referido art. 4º, da Resolução CNE/CES nº 08/2007 não possibilita às universidades fixar procedimentos não previstos na mesma, com o intuito de adequá-la às suas necessidades.

Observe-se que o mencionado artigo enseja às universidades a adoção de normas que disciplinem o procedimento de revalidação, estabelecendo, contudo, que tais institutos se ajustem ao referido ato normativo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, nos termos da legislação pertinente à matéria, não há exigência de vinculação da entidade revalidadora com o domicílio do interessado na revalidação do diploma emitido por universidade estrangeira, que pode requerê-la em qualquer universidade pública brasileira que esteja capacitada para tanto, de acordo com seu critério de conveniência.

Neste sentido tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça, bem como o Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO E VALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR EMITIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE BRASILEIRA. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, ‘B’, DO CPC. (...)

2. O pedido de revalidação ou registro pode ser solicitado, pela parte interessada, a qualquer Universidade Federal. A única exigência legal para determinar a competência da Universidade é a de que ela ministre curso de graduação reconhecido na mesma área ou em área afim da cursada pelo aluno.

3. O domicílio do autor não é elemento determinante para a fixação da competência.

(...)”

(STJ, 1ª Turma, REsp 995591, Rel. Min. José Delgado, j. em 08.04.2008, DJ de 24.04.2008, p. 1).

“ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR OBTIDO NO EXTERIOR.

1. Poder-se-á requerer a revalidação de diploma estrangeiro em qualquer uma das universidades públicas brasileiras

enquadradas na previsão legal, independentemente do domicílio do requerente.

(...)”

(TRF - 4ª Região, 3ª T., AC 2006.71.00.12239-2/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, j. em 05.09.2006, DJ de 04.10.2006. p. 709).

Por outro lado, cumpre ressaltar que o debate no caso em tela é, efetivamente, acerca da legalidade do ato praticado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, consistente na exigência de aprovação prévia em processo seletivo para posterior apreciação de procedimento de revalidação de diploma obtido em instituição de ensino estrangeira.

Por fim, também não assiste razão à Apelante no tocante à multa aplicada em caso de descumprimento, uma vez que esta tem o propósito de compelir ao adimplemento da obrigação, no prazo determinado, não podendo ser alegadas dificuldades operacionais, em face da previsão legal.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes.

(...)”

(STJ, 2ª T., REsp 898260, Rel. Min. Castro Meira, j. em 15.05.2007, DJ de 25.05.2007, p. 400).

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR ARGÜIDA E  
NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA  
OFICIAL.

*É o voto.*

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -  
Relatora

- Sobre a revalidação de diploma obtido em país estrangeiro, veja também o Ag 2007.03.00.020191-5/MS, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicado na RTRF3R 87/77.

## **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA** **Registro 2007.61.00.004607-0**

Apelante: GERALDO JULIAO GOMES JUNIOR  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA DE SÃO PAULO - SP  
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR  
Classe do Processo: AMS 297971  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/02/2009

### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ACOMPANHAMENTO DE DIVERSOS REQUERIMENTOS DE BENEFICIÁRIOS DIFERENTES - AGENDAMENTO PRÉVIO.**

1 - O pedido de tutela jurisdicional só pode ser formulado por quem seja titular do direito pleiteado. Somente o suposto titular do direito material em discussão é que possui legitimidade para obter pronunciamento do Juiz a respeito do pedido. Assim, a legitimidade para agir pertence apenas àquele que afirme participar de determinada relação jurídica.

2 - O titular da ação é a própria pessoa que se diz titular do direito material que se deseja ver protegido.

3 - Existe a possibilidade de pleitear-se em nome próprio direito alheio, ocorrendo a figura da legitimação extraordinária. É o que acontece no presente caso. O impetrante requer que lhe seja assegurado, junto ao INSS, o direito de representar mais de um segurado em processos administrativos de concessão de benefícios. Em outras palavras, pleitear administrativamente, devidamente representado, direito de segurado ou pensionista.

4 - No caso em exame, está presente o interesse processual, na medida em que a autoridade impetrada nega-se em receber mais de um requerimento por dia, sem a necessidade de agendamento. Não deve, portanto, prosperar a sentença monocrática, visto que o impetrante não é o titular

do direito material, mas encontra-se legitimado a impetrar este mandado de segurança.

5 - Incabível no presente feito, a aplicação do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, posto que a inicial foi extinta liminarmente, não estando o Mandado de Segurança em condições de julgamento, pois não houve manifestação da autoridade impetrada.

6 - Apelação parcialmente provida.

### 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, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Gerente executivo do INSS de Santo Amaro/SP e da Cidade de Amparo-SP, com o objetivo de assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em protocolos de requerimento de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

A Juíza monocrática indeferiu liminarmente a inicial, julgando extinto o feito sem decisão de mérito, com fundamento no artigo 267, I, combinado com o artigo 295, II do Código de Processo Civil, ao argumento de que o impetrante não tem legitimidade para propor o Mandado de Segurança.

Apelou o impetrante, aduzindo que a decisão deve ser reformada, pois em nenhum momento requereu qualquer benefício

previdenciário em nome próprio, mas que busca neste mandado de segurança o direito de, como advogado devidamente constituído, protocolar pedidos de benefícios de mais de um beneficiário sem agendamento prévio. Quanto ao mérito, postula a concessão da ordem.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança em que o impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

Inicialmente, defiro o pedido de assistência judiciária requerido pelo impetrante, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O pedido de tutela jurisdicional só pode ser formulado por quem seja titular do direito pleiteado. Somente o suposto titular do direito material em discussão é que possui legitimidade para obter pronunciamento do Juiz a respeito do pedido. Assim, a legitimidade para agir pertence apenas àquele que afirme participar de determinada relação jurídica.

Para Liebman, a legitimidade para agir é a titularidade para a ação, Ou seja o titular da ação é a própria pessoa que se diz titular do direito material que se deseja ver protegido.

Devemos ressaltar, entretanto, que existe a possibilidade de pleitear-se em nome próprio direito alheio, ocorrendo a figura da legitimação extraordinária. É o que acontece no presente caso. O impetrante requer que lhe seja assegurado, junto ao INSS, o direito de representar mais de um segurado em processos administrativos de concessão de benefícios. Em outras palavras, pleitear

administrativamente, devidamente representado, direito de segurado ou pensionista.

Além do mais, no caso em exame, está presente o interesse processual, na medida em que a autoridade impetrada nega-se em receber mais de um requerimento por dia, sem o agendamento, com “hora marcada”. Não deve, portanto, prosperar a sentença monocrática, visto que o impetrante não é o titular do direito material, mas encontra-se legitimado a impetrar este mandado de segurança.

Estando o impetrante legitimado a pleitear em juízo, deve ser analisado o mérito da causa, entretanto, incabível no presente feito, a aplicação do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, posto que a inicial foi extinta liminarmente, não estando o Mandado de Segurança em condições de julgamento, pois não houve manifestação da autoridade impetrada. Deve o feito ser remetido à primeira instância para a análise do mérito da causa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para determinar a baixa dos autos para regular prosseguimento.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

# RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO****Registro 2005.61.06.007578-7**

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA

Recorridos: ROBERTO BELLÃO E ARAKEN MACHADO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP

Relator originário: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Relator designado para o Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE  
HERKENHOFF

Classe do Processo: RSE 4613

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/02/2009

**EMENTA**

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, DA LEI 8.137/90. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO COM O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE RECIDO MÉDICO FALSO ANTES DA CONSUMAÇÃO DO DELITO TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DA CAPACIDADE LESIVA DO FALSO NO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ABSORÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, vez que se tratam de delitos materiais ou de resultado. Não se considerará consumado o delito enquanto não for efetuado o lançamento pela autoridade competente, aberta ao contribuinte a oportunidade de defesa e julgado o recurso administrativo eventualmente interposto e, por conseqüência, não se terá iniciado o curso do lapso prescricional (artigo 111, inciso I, do Código Penal).

2 - A utilização dos recibos médicos falsos perante a autoridade fazendária ocorreu no curso do processo administrativo, ou seja, quando o crime de sonegação fiscal ainda não se havia consumado.

3 - Não haveria outra serventia para tais recibos médicos que não a de serem apresentados à autoridade fiscal no

curso do processo administrativo; ou seja, o falso exauriu a sua capacidade lesiva no crime de sonegação fiscal. Desta forma, o crime de falsidade constituiu meio para a prática do crime de sonegação fiscal, sendo por este absorvido.

4 - Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo voto da Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Sr. Desembargador Federal Relator, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de dezembro de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator designado para o Acórdão

## RELATÓRIO

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

**DESCRIÇÃO FÁTICA:** Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal - MPF, perante a r. decisão de fls. 120/123, proferida pelo juízo *a quo*, que rejeitou parcialmente a denúncia oferecida contra o ROBERTO BELLÃO e ARAKEN MACHADO, acusados de incorrerem nas *condutas delitivas do art. 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.137/90, e do art. 304, c/c o art. 299, do Código Penal brasileiro - CP.*

**DECISÃO:** Entendeu o juízo *a quo*, oportunamente, que *a conduta delitiva do artigo 304, c/c o art. 299, ambos do CP, foram subsumidas na estrutura do tipo do art. 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.137/90, a saber, “omitir informação, ou prestar*

*declaração falsa às autoridades fazendárias”, a fim de reduzir ou suprimir tributo, pelo que recebeu a denúncia apenas em relação ao crime contra a ordem tributária, rejeitando-a no tocante às condutas delitivas tipificadas pelo artigo 304, c/c o art. 299, do CP (fls. 120/123).*

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO:** Daí esse recurso em sentido estrito, pelo qual pretende o MPF seja recebida a respectiva denúncia em sua integralidade, *alegando que a conduta tipificada no artigo 304, c/c o art. 299, do CP, não poderia se subsumir à estrutura do tipo do art. 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.137/90, por ser aquela posterior a esta, logo, não podendo figurar como crime meio* (às fls. 122/127 do instrumento).

**CONTRA-RAZÕES:** Às fls. 159/162 e 165/168, também do instrumento, vieram as contra-razões, nas quais propugnam os acusados pela manutenção da decisão que recebeu apenas parcialmente a denúncia, alegando, para tanto, a ausência de indício de autoria e prova da materialidade delitiva, sustentando ser, pois, atípica a conduta, no tocante à imputação tipificada pelo art. 304, c/c o art. 299, ambos do CP.

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO:** A decisão ora impugnada foi mantida à fl. 170 do instrumento.

**INCIDENTE:** À fl. 323, sobreveio decisão, noticiando o pronunciamento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a qual *declarou extinta a punibilidade e determinou o trancamento desta ação penal em relação ao delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.137/90.*

**PARECER:** Às fls. 178/183, sobreveio o parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, da lavra do Ilustre PROCURADOR DA REPÚBLICA Marcelo Moscolgiato, propugnando pelo provimento do recurso em sentido estrito e, logo, pelo recebimento da denúncia, no tocante à imputação do art. 304, c/c o art. 299, ambos do CP.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

## VOTO

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

Merece provimento este recurso em sentido estrito.

Com efeito, a conduta típica apontada pelo art. 1º da Lei federal nº 8.137/90, enquanto crime material, consumou-se com o mero aperfeiçoamento da conduta típica, a saber, com a supressão ou redução do tributo, mediante a prestação de declaração falsa.

Segundo se narra nos documentos acostados aos autos, os acusados prestaram informações falsas acerca de pagamentos que realizaram por serviços que lhe foram prestados e que seriam dedutíveis do Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, com o intuito de abater tais valores da base de cálculo e, logo, reduzir o valor devido a título de Imposto de Renda.

Nesse instante, e simplesmente por assim terem se conduzido, já implementaram os agentes a conduta típica do artigo 1º da Lei federal nº 8.137/90.

Depois, quando notificados pela Secretaria da Receita Federal - SRF de que os valores apontados eram disparatados com os que declaravam os prestadores dos respectivos serviços e, logo, incumbidos os acusados da apresentação dos recibos que comprovassem as despesas realizadas, estes trouxeram à autoridade fazendária documentos falsos.

É neste segundo momento, quando, supostamente, valendo-se de documentos falsos, pretendiam os agentes burlar a ação fiscalizadora dos auditores da Receita Federal, é neste instante que se configurou a conduta típica do art. 304, c/c o art. 299, ambos do CP, logo, em instante posterior à consumação do delito típico da legislação que estabelece os crimes contra a ordem tributária, pelo que, evidentemente, descabida a alegação de que esta prática delitativa se entabularia como meio para a consecução do crime do art. 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.137/90, pois o seu advento se deu em momento posterior, quando aqueles já se haviam consumado.

Logo a imputação do tipo inscrito no art. 304, c/c o art. 299, do CP, a saber, uso de documento falso, constitui-se, *prima facie*,

em delito autônomo, afigurando-se imprópria a alegação de que esta conduta também poderia compreender-se na noção de pós-fato impunível, simplesmente porque ela implicaria reconhecer a conduta delitiva posterior como mero exaurimento da conduta delitiva anterior, a saber, a sonegação de imposto de renda; e isso definitivamente não ocorreu, uma vez que a conduta delitiva anterior, a sonegação propriamente dita, já se havia exaurido, figurando o uso de documento falso não como meio para a consecução do delito do artigo 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.137/90, mas, e tão-só, como crime autônomo, perpetrado mediante conduta própria e cujo fim estaria em ocultar e assegurar a impunidade do crime tributário anterior.

Vale destacar a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ acerca do tema (sem destaques no original):

*“HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO (ARTS. 304 C/C 299 DO CPB). CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF). CONSUNÇÃO. DELITO FISCAL CONSUMADO COM A MERA DECLARAÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS NÃO EFETUADAS. FALSIFICAÇÃO POSTERIOR DOS RECIBOS PARA APRESENTAÇÃO PERANTE A AUTORIDADE FISCAL. CRIME AUTÔNOMO. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.*

- 1. Esta Corte Superior vem entendendo que os delitos constantes dos arts. 299 e 304 do CP, somente são absorvidos pelo crime de sonegação fiscal, se o falso constituiu meio necessário para a sua consumação.*
- 2. Na espécie em exame, o uso dos falsos recibos de pagamento de despesas médicas não teria se dirigido, propriamente, à supressão de tributos federais, visto que para a consumação do delito (redução fraudulenta da base de cálculo do IRPF) bastou a falsa declaração; foram, sim, tais documentos forjados e apresentados em momento posterior, objetivando, tão-somente, assegurar a isenção de futura responsabilidade penal.*

3. O delito de falso não foi o meio necessário ou norma fase de execução do delito de sonegação fiscal, razão pela qual não poderia ser aplicado, na hipótese dos autos, o princípio da consunção, por se tratarem, na espécie, de crimes autônomos. Precedentes do STJ.

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada.”

(HC 89.194/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 13/10/2008)

Ante o exposto, dou provimento a este recurso em sentido estrito, para reformar a decisão ora impugnada e receber a denúncia oferecida contra ROBERTO BELLÃO e ARAKEN MACHADO, no tocante à imputação do art 304, c/c o art. 299, ambos do CP, determinando o retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento e julgamento do feito.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

### DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF:

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargador Federal Relator Cotrim Guimarães (fl. 192).

O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, vez que se tratam de delitos materiais ou de resultado:

“EMENTA: I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à

representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo.” (STF, RHC 81611, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 10/12/2003, DJ 13/05/2005, p. 06).

Assim, não se considerará consumado o delito enquanto não for efetuado o lançamento pela autoridade competente, aberta ao contribuinte a oportunidade de defesa e julgado o recurso administrativo eventualmente interposto e, por conseqüência, não se terá iniciado o curso do lapso prescricional (artigo 111, inciso I, do Código Penal).

No caso dos autos, o uso de documento falso ocorreu no curso do processo administrativo, já que o contribuinte foi intimado pela autoridade fiscal no ano de 2001 para apresentar os recibos que comprovassem as despesas médicas informadas na declaração de rendimentos apresentada no exercício de 1999. Ao ser verificada a falsidade da declaração, foi efetuado, de ofício, o lançamento do crédito tributário.

Portanto, a utilização dos recibos médicos falsos perante a

autoridade fazendária ocorreu quando o crime de sonegação fiscal ainda não se havia consumado.

Ademais, a sonegação de tributo consiste na *ocultação fraudulenta, total ou parcial, da obrigação tributária de natureza pecuniária, principal ou acessória, que decorre de condutas legalmente descritas, tendentes a impedir que as autoridades tributárias tomem conhecimento* da ocorrência do fato gerador, ou que tenham informação correta acerca da base-de-cálculo, de elemento determinante da alíquota, de fato que redundaria em isenção ou imunidade, ou ainda de quantia que poderia ser deduzida da base-de-cálculo ou do montante final do tributo.

A simples adoção daquelas condutas, sem redução do tributo, não atende à descrição do tipo penal, podendo existir outro subsidiário que lhe imponha pena: falsidade ideológica ou material, uso de documento falso *etc.* Da mesma forma, a supressão da obrigação, por si só, não configura o crime de sonegação fiscal, que exige seja ela alcançada por uma das maneiras escolhidas pelo legislador.

Na presente hipótese, não haveria outra serventia para tais recibos médicos que não a de serem apresentados à autoridade fiscal no curso do processo administrativo; ou seja, o falso exauriu a sua capacidade lesiva no crime de sonegação fiscal.

Assim, conforme narra a denúncia, o denunciado Roberto Bellão reduziu imposto de renda ao utilizar recibos médicos que sabia serem falsos, e o denunciado Araken Machado contribuiu para a redução de imposto de renda pelo co-denunciado Roberto, ao fornecer-lhe tais recibos falsificados.

Desta forma, o crime de falsidade constituiu meio para a prática do crime de sonegação fiscal, sendo por este absorvido:

“PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PEPAR. ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03. EXTENSÃO AO CO-RÉU. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. ARTIGO 580 DO CPP.

I - Os crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso, em princípio, apresentam existência autônoma. Todavia, no caso *sub examem*, sua prática teria se dado tão-somente como meio necessário para a consumação da sonegação fiscal, é dizer, tais crimes seriam meio (crimes-meio) para a prática do delito contra a ordem tributária (crime-fim) sendo, portanto, por ele absorvidos.

II - Os recibos inquinados de falso foram apresentados pela paciente em cumprimento à ordem da autoridade administrativa, o que afasta a imputação dos delitos de falsidade ideológica e de uso de documento falso.

(...)"

(TRF 3ª Região, HC nº 29.926/SP, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15.02.08, p. 1384)

**“RECURSO SEM ENTIDO ESTRITO. ARTIGO 304, C/C ARTIGO 299, DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA CONSUNSAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O crime de sonegação fiscal absorve a falsidade e o uso de documento falso, quando empregados para a prática do delito tributário.
2. A apresentação de recibos falsos à Receita Federal, mesmo que posterior à indicação da despesa como dedução para o imposto de renda, não constitui crime autônomo em relação ao crime de sonegação fiscal.
3. O crime consumado é um só, a redução do tributo, mesmo que praticado mediante duas condutas separadas temporalmente, porque inequivocadamente orientadas para a consecução do mesmo fim.
4. Presume-se que no momento da feitura da declaração ao Fisco os documentos nela relacionados já existiam materialmente, sendo sua apresentação posterior ao ato de declaração ser enquadrado como fato posterior não punível.
5. Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, RSE nº 4.231/SP, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 04.04.08, p. 692)

Com tais considerações, ousou divergir do douto voto do Eminentíssimo Relator para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É o voto.

Desembargador Federal **HENRIQUE HERKENHOFF** -  
Relator designado para o Acórdão

# 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 Imunodeficiency Syndrome” (Síndrome de Imuno deficiência Adquirida) |
| AIE      | Anemia Infecciosa Equina  |
| AITP     | Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso                      |
| AJG      | Assistência Judiciária Gratuita   |
| AJUFE    | Associação dos Juizes Federais do Brasil                                      |
| AJUFESP  | Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul              |
| AJURIS   | Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul                                    |
| ALADI    | Associação Latino-Americana de Integração                                     |
| ALALC    | Associação Latino-Americana de Livre Comércio                                 |
| ALCA     | Área de Livre Comércio das Américas   |
| ALECSO   | Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência                      |
| AMB      | Associação dos Magistrados Brasileiros  |
| AMPERJ   | Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro                  |
| AMS      | Apelação em Mandado de Segurança  |
| ANAC     | Agência Nacional de Aviação Civil   |
| ANATEL   | Agência Nacional de Telecomunicações  |
| ANCINE   | Agência Nacional do Cinema  |
| ANDHEP   | Associação Nacional de Direitos Humanos                                       |
| ANEEL    | Agência Nacional de Energia Elétrica  |
| ANP      | Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis                   |
| ANPR     | Associação Nacional dos Procuradores da República                             |
| ANS      | Agência Nacional de Saúde Suplementar   |
| ANTT     | Agência Nacional de Transportes Terrestres                                    |
| ANVISA   | Agência Nacional de Vigilância Sanitária                                      |
| APAC     | Associação de Assistência e Proteção aos Condenados                           |
| APCEF    | Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal                              |
| ApelReex | Apelação/Reexame Necessário   |
| APEX     | Agência de Promoção de Exportações  |
| APIP     | Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular                        |
| APn      | Ação Penal  |
| APS      | Agência da Previdência Social   |
| AR       | Ação Rescisória   |
| ArI      | Arguição de Inconstitucionalidade   |
| ARN      | Ácido Ribonucléico  |
| ART      | Anotação de Responsabilidade Técnica  |
| ATM      | Apólice do Tesouro Municipal  |
| ATN      | Apólice do Tesouro Nacional   |
| ATP      | Adicional de Tarifa Portuária   |

|             |   |
|-------------|---|
| BACEN       | Banco Central do Brasil   |
| BANESPA     | Banco do Estado de São Paulo  |
| BCE         | Banco Central Europeu   |
| BEFIEEX     | Benefícios Fiscais à Exportação   |
| BGB         | “Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão)   |
| BGU         | Balanço Geral da União  |
| BIRD        | Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento   |
| BJA         | Boletim de Jurisprudência ADCOAS  |
| BMJTACRIMSP | Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo                        |
| BNDE        | Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico   |
| BNDES       | Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social  |
| BNH         | Banco Nacional de Habitação   |
| BOVESPA     | Bolsa de Valores de São Paulo   |
| BTN         | Bônus do Tesouro Nacional   |
| BTNC        | Bônus do Tesouro Nacional Cambial   |
| BTNF        | Bônus do Tesouro Nacional Fiscal  |
| CAASP       | Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo   |
| CABESP      | Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo                                  |
| CACEX       | Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)  |
| CAD         | Cobrança Administrativa Domiciliar  |
| CADE        | Conselho Administrativo de Defesa Econômica   |
| CADIN       | Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal                              |
| CAL         | Comunicado de Arremate em Leilão  |
| CAM         | Certificado de Alistamento Militar  |
| CAMEX       | Câmara de Comércio Exterior   |
| CAP         | Conselho de Autoridade Portuária  |
| CAT         | Certidão de Acervo Técnico  |
| CAT         | Comunicação de Acidente de Trabalho   |
| CATI        | Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo) |
| CauInom     | Cautelar Inominada  |
| CBEE        | Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial  |
| CBT         | Código Brasileiro de Telecomunicações   |
| CBT         | Código Brasileiro de Trânsito   |
| CBTU        | Companhia Brasileira de Trens Urbanos   |
| CC          | Código Civil  |
| CC          | Conflito de Competência   |
| CCAB        | Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil  |

|          |  |
|----------|--|
| CCo      | Código Comercial   |
| CDA      | Certidão de Dívida Ativa   |
| CDB      | Certificado de Depósito Bancário                                     |
| CDC      | Código de Defesa do Consumidor                                       |
| CDFMM    | Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante                        |
| CDI      | Certificado de Depósito Interbancário                                |
| CE       | Comunidade Européia  |
| CEASA    | Central de Abastecimento   |
| CEBRAE   | Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa                 |
| CECA     | Comunidade Européia do Carvão e do Aço                               |
| CEE      | Comunidade Econômica Européia  |
| CEETPS   | Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza                  |
| CEF      | Caixa Econômica Federal  |
| CEFET-SP | Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo                  |
| CEIPN    | Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional       |
| CEJ      | Centro de Estudos Judiciários  |
| CEMIG    | Companhia Energética de Minas Gerais                                 |
| CENACON  | Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor |
| CES      | Câmara de Educação Superior  |
| CESE     | Comitê Econômico e Social Europeu                                    |
| CESP     | Companhia Energética de São Paulo                                    |
| CET      | Companhia de Engenharia de Tráfego                                   |
| CETESB   | Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental                      |
| CETIP    | Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos            |
| CF       | Constituição Federal   |
| CFDD     | Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos       |
| CFM      | Conselho Federal de Medicina   |
| CFMV     | Conselho Federal de Medicina Veterinária                             |
| CFN      | Conselho Federal de Nutricionistas                                   |
| CGC      | Cadastro Geral de Contribuintes                                      |
| CGJF     | Corregedoria-Geral da Justiça Federal                                |
| CIC      | Cartão de Identificação de Contribuinte                              |
| CID      | Código Internacional de Doenças                                      |
| CIDA     | Certidão de Inscrição na Dívida Ativa                                |
| CIDE     | Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico                     |
| CIDIPS   | Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado        |
| CIERGS   | Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul                 |
| CIF      | “Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)                   |

|          |   |
|----------|---|
| CIP      | Conselho Interministerial de Preços   |
| CIPA     | Comissão Interna de Prevenção de Acidentes                                    |
| CIRDI    | Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos |
| CIRETRAN | Circunscrição Regional de Trânsito  |
| CIS      | Certificado de Inspeção Sanitária   |
| CJ       | Conflito de Jurisdição  |
| CJF      | Conselho da Justiça Federal   |
| CLPS     | Consolidação das Leis da Previdência Social                                   |
| CLT      | Consolidação das Leis do Trabalho   |
| CMC      | Conselho do Mercado Comum   |
| CMN      | Conselho Monetário Nacional   |
| CNA      | Confederação Nacional da Agricultura  |
| CNAE     | Código Nacional de Atividades Econômicas                                      |
| CNAS     | Conselho Nacional de Assistência Social                                       |
| CNC      | Confederação Nacional do Comércio   |
| CND      | Certidão Negativa de Débito   |
| CNE      | Conselho Nacional de Educação   |
| CNEN     | Comissão Nacional de Energia Nuclear  |
| CNI      | Confederação Nacional da Indústria  |
| CNIS     | Cadastro Nacional de Informações Sociais                                      |
| CNP      | Conselho Nacional do Petróleo   |
| CNPC     | Conselho Nacional de Política Cafeeira  |
| CNPJ     | Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica  |
| CNPq     | Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico                 |
| CNPS     | Conselho Nacional da Previdência Social                                       |
| CNSP     | Conselho Nacional de Seguros Privados   |
| CNSS     | Conselho Nacional da Seguridade Social  |
| CNT      | Código Nacional de Trânsito   |
| Co       | Direito Comercial   |
| COBAL    | Companhia Brasileira de Alimentos   |
| CODECON  | Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte                                   |
| CODESP   | Companhia Docas do Estado de São Paulo  |
| COEFA    | Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna                             |
| COESPE   | Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado                   |
| COFECI   | Conselho Federal de Corretores de Imóveis                                     |
| COFINS   | Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social                 |
| COGEAE   | Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)    |

|            |  |
|------------|--|
| COM        | Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Europeias)   |
| COMEX      | Comitê Executivo da CAMEX  |
| CONAB      | Conselho Nacional do Abastecimento   |
| CONAMA     | Conselho Nacional do Meio Ambiente   |
| CONCINE    | Conselho Nacional do Cinema  |
| CONDEFAT   | Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador  |
| CONDEPHAAT | Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo |
| CONDESB    | Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista                                |
| CONFAZ     | Conselho Nacional de Política Fazendária   |
| CONFEA     | Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia  |
| CONMETRO   | Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial                                   |
| CONSEMA    | Conselho Estadual do Meio Ambiente   |
| CONSEPE    | Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão  |
| CONTAG     | Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura   |
| CONTEL     | Conselho Nacional de Telecomunicações  |
| CONTRAN    | Conselho Nacional de Trânsito  |
| COPERSUCAR | Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo                              |
| COPOM      | Comitê de Política Monetária (do Banco Central)  |
| CORDE      | Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência                              |
| CORECON    | Conselho Regional de Economia  |
| COSIPA     | Companhia Siderúrgica Paulista   |
| COSIT      | Coordenação-Geral do Sistema de Tributação   |
| CP         | Código Penal   |
| CPA        | Comissão de Política Aduaneira   |
| CPA        | Conselho de Política Aduaneira   |
| CPC        | Código de Processo Civil   |
| CPF        | Cadastro de Pessoas Físicas  |
| CPFL       | Companhia Paulista de Força e Luz  |
| CPI        | Código da Propriedade Industrial   |
| CPI        | Comissão Parlamentar de Inquérito  |
| CPLP       | Comunidade dos Países de Língua Portuguesa   |
| CPMF       | Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira  |
| CPP        | Código de Processo Penal   |
| CPPM       | Código de Processo Penal Militar   |
| CPqD       | Centro de Pesquisas e Desenvolvimento  |
| CR         | Constituição da República Federativa do Brasil   |

|          |  |
|----------|--|
| CRAV     | Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável        |
| CRC      | Conselho Regional de Contabilidade                                 |
| CRE      | Conselho Regional de Economia                                      |
| CREAA    | Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia           |
| CRECI    | Conselho Regional de Corretores de Imóveis                         |
| CREDOC   | Crédito Educativo  |
| CREF/SP  | Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo        |
| CREFITO  | Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional            |
| CREMESP  | Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo               |
| CREP     | Conselhos Regionais de Economistas Profissionais                   |
| CRF      | Conselho Regional de Farmácia                                      |
| CRI      | Cartório de Registro de Imóveis                                    |
| CRI      | Certificado de Recebíveis Imobiliários                             |
| CRM      | Conselho Regional de Medicina                                      |
| CRMV     | Conselho Regional de Medicina Veterinária                          |
| CRN      | Conselho Regional de Nutricionistas                                |
| CRP      | Constituição da República Portuguesa                               |
| CRPS     | Conselho de Recurso da Previdência Social                          |
| CRQ      | Conselho Regional de Química                                       |
| CRS      | Certificado de Regularidade de Situação                            |
| CRT      | Coordenadoria de Relações do Trabalho                              |
| CSE      | Conselho Superior de Educação                                      |
| CSLL     | Contribuição Social sobre o Lucro Líquido                          |
| CSM      | Conselho Superior da Magistratura                                  |
| CSM/MTel | Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações |
| CSPE     | Comissão de Serviços Públicos de Energia                           |
| CST      | Coordenadoria do Sistema de Tributação                             |
| Ct       | Direito Constitucional   |
| CT       | Carta Testemunhável  |
| CTA      | Centro Tecnológico da Aeronáutica                                  |
| CTN      | Código Tributário Nacional   |
| CTNbio   | Comissão Técnica Nacional de Biossegurança                         |
| CTP      | Certificado de Transação de Passeriformes                          |
| CTPS     | Carteira de Trabalho e Previdência Social                          |
| Cv       | Direito Civil  |
| CVM      | Comissão de Valores Mobiliários                                    |
| CZPE     | Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação         |
| DAC      | Departamento de Aviação Civil                                      |

|          |  |
|----------|--|
| DAEE     | Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo      |
| DAIA     | Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental                       |
| DAMF     | Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda                  |
| DARF     | Documento de Arrecadação da Receita Federal                          |
| DARP     | Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária                   |
| DATAPREV | Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social              |
| dB       | Decibel  |
| DCT      | Departamento de Correios e Telégrafos                                |
| DCTF     | Declaração de Contribuições e Tributos Federais                      |
| DECAM    | Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)                  |
| DECEX    | Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)               |
| DECOM    | Departamento de Defesa Comercial                                     |
| DECON    | Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)                   |
| DEDIP    | Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)          |
| DEIC     | Departamento de Investigações sobre Crime Organizado                 |
| DELEMAF  | Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras                    |
| DENARC   | Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos              |
| DENTEL   | Departamento Nacional de Telecomunicações                            |
| DEPRN    | Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais              |
| DER      | Data da Entrada do Requerimento                                      |
| DER      | Departamento de Estradas de Rodagem                                  |
| DER      | Depósito Especial Remunerado   |
| DERAT    | Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária             |
| DETRAN   | Departamento Estadual de Trânsito                                    |
| DF       | Distrito Federal   |
| DFC      | Delegacia Federal de Controle  |
| DFSJ     | Diretoria do Foro das Seções Judiciárias                             |
| DI       | Declaração de Importação   |
| DIANA    | Divisão de Administração Aduaneira                                   |
| DIB      | Data Inicial do Benefício  |
| DIBAC    | Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal             |
| DIDH     | Direito Internacional dos Direitos Humanos                           |
| DIEESE   | Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos |
| DIMED    | Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos             |
| DIMOB    | Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias              |
| DIRPF    | Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física                         |
| DISAR    | Divisão de Arrecadação   |
| DISE     | Divisão de Investigações sobre Entorpecentes                         |
| DJ       | Diário da Justiça  |
| DJE      | Diário da Justiça do Estado  |

|            |  |
|------------|--|
| DJU        | Diário da Justiça da União   |
| DNAEE      | Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica  |
| DNC        | Departamento Nacional de Combustíveis  |
| DNER       | Departamento Nacional de Estradas de Rodagem   |
| DNIT       | Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes  |
| DNPM       | Departamento Nacional da Produção Mineral  |
| DNTA       | Departamento Nacional de Transportes Aquaviários   |
| DOE        | Diário Oficial do Estado   |
| DOESP      | Diário Oficial do Estado de São Paulo  |
| DOU        | Diário Oficial da União  |
| DPDE       | Departamento de Proteção e Defesa Econômica  |
| DPRF       | Departamento da Receita Federal  |
| DPU        | Departamento de Patrimônio da União  |
| DPVAT      | Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres        |
| DRF        | Delegacia da Receita Federal   |
| DRF        | Distrito Rodoviário Federal  |
| DRT        | Delegacia Regional do Trabalho   |
| DT         | Disposições Transitórias   |
| DTIC       | Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial  |
| DTM        | Delegacia do Trabalho Marítimo   |
| DTQ        | Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento) |
| DTR        | Departamento de Transportes Rodoviários  |
| DUT        | Documento Único de Trânsito  |
| EBCT       | Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos  |
| EC         | Emenda Constitucional  |
| ECA        | Estatuto da Criança e do Adolescente   |
| ECAD       | Escritório Central de Arrecadação e Distribuição   |
| Econ       | Direito Econômico  |
| ECR        | Emenda Constitucional de Revisão   |
| ECT        | Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos  |
| ED         | Embargos de Declaração   |
| EDcl       | Embargos de Declaração   |
| EDI        | “Electronic Data Interchange” (Intercâmbio Eletrônico de Dados)                                  |
| EFV        | Execução Fiscal Virtual  |
| EI         | Embargos Infringentes  |
| EIA        | Estudo do Impacto Ambiental  |
| EInf       | Embargos Infringentes  |
| EJTFR      | Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos                                      |
| ELETRABRÁS | 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 Proteccion 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<br>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<br>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 Agrônomico de Fiscalização  |
| RAIS     | Relação Anual de Informações Sociais  |
| RAMPR    | Revista da Associação dos Magistrados do Paraná   |
| RArI     | Revista de Argüições de Inconstitucionalidade   |
| RAV      | Retribuição Adicional Variável  |
| RBCCrIm  | Revista Brasileira de Ciências Criminais  |
| RBDP     | Revista Brasileira de Direito Processual  |
| RBPS     | Regulamento dos Benefícios da Previdência Social  |
| RC       | Resolução do Conselho de Administração (BNH)  |
| RcCr     | Recurso Criminal  |
| Rcl      | Reclamação  |
| RCNPCP   | Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária                         |
| RCPS     | Regulamento de Custeio da Previdência Social  |
| RDA      | República Democrática Alemã   |
| RDA      | Revista de Direito Administrativo   |
| RDC      | Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)  |
| RDDT     | Revista Dialética de Direito Tributário   |
| RDM      | Revista de Direito Mercantil  |
| RDP      | Revista de Direito Público  |
| RDPE     | Regime de Dedicção Profissional Exclusiva   |
| RDPE     | Revista de Direito Público da Economia  |
| RDT      | Revista de Direito Tributário   |
| RE       | Recurso Extraordinário  |
| RECOFIS  | Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social                           |
| REFIS    | Programa de Recuperação Fiscal  |
| RENAVAM  | Registro Nacional de Veículos Automotores   |
| REO      | 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   |

|           |   |
|-----------|---|
| RFFSA     | Rede Ferroviária Federal S.A.   |
| RG        | Registro Geral  |
| RGPS      | Regime Geral de Previdência Social  |
| RHC       | Recurso em “Habeas Corpus”  |
| RI        | Regimento Interno   |
| RICMS     | Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços               |
| RIISPOA   | Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal     |
| RIMA      | Relatório de Impacto Ambiental  |
| RIPI      | Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados                          |
| RIR       | Regulamento do Imposto de Renda   |
| RISTF     | Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal                                   |
| RISTJ     | Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça                               |
| RITRF     | Regimento Interno do Tribunal Regional Federal                                  |
| RJ        | Revista Jurídica  |
| RJDTACRIM | Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo      |
| RJTAMG    | Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais                 |
| RJTJERGS  | Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul |
| RJTJESP   | Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo         |
| RJTJRS    | Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul           |
| RMI       | Renda Mensal Inicial  |
| RMV       | Renda Mensal Vitalícia  |
| RO        | Recurso Ordinário   |
| Rp        | Representação   |
| RP        | Revista de Processo   |
| RPGE      | Revista da Procuradoria Geral do Estado   |
| RPV       | Requisição de Pequeno Valor   |
| RR        | Recurso de Revista  |
| RSE       | Recurso em Sentido Estrito  |
| RSTJ      | Revista do Superior Tribunal de Justiça   |
| RT        | Revista dos Tribunais   |
| RTFR      | Revista do Tribunal Federal de Recursos   |
| RTJ       | Revista Trimestral de Jurisprudência  |
| RTJE      | Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados                                |
| RTJESP    | Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo                           |

|        |   |
|--------|---|
| RTRF   | Revista do Tribunal Regional Federal  |
| RTS    | Regime de Tributação Simplificada   |
| RvCr   | Revisão Criminal  |
| SAAE   | Serviço Autônomo de Água e Esgoto   |
| SACRE  | Sistema de Amortização Crescente  |
| SAEXP  | Serviço de Apoio à Exportação   |
| SAF    | Secretaria de Administração Federal   |
| SAF    | Serviço Anexo das Fazendas  |
| SAIN   | Secretaria de Assuntos Internacionais   |
| SAT    | Seguro Acidente do Trabalho   |
| SBDI   | Sociedade Brasileira de Direito Internacional   |
| SBDP   | Sociedade Brasileira de Direito Público   |
| SDE    | Secretaria de Direito Econômico   |
| SDI    | Seção de Dissídios Individuais (TST)  |
| SDN    | Sociedade das Nações  |
| SEAE   | Secretaria de Acompanhamento Econômico  |
| SEAP   | Secretaria Especial de Abastecimento e Preços   |
| SEBRAE | Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas  |
| SECEX  | Secretaria de Comércio Exterior   |
| SECRIM | Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo   |
| SEI    | Secretaria Especial de Informática  |
| SELA   | Sistema Econômico Latino-Americano  |
| SELIC  | Sistema Especial de Liquidação e de Custódia  |
| SEMA   | Secretaria Especial do Meio Ambiente  |
| SENAC  | Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial  |
| SENAD  | Secretaria Nacional Antidrogas  |
| SENAI  | Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial   |
| SENAR  | Serviço Nacional de Aprendizagem Rural  |
| SENAT  | Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte  |
| SEP    | Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)  |
| SEPLAN | Secretaria de Planejamento  |
| SEPRE  | Secretaria Especial de Políticas Regionais  |
| SERASA | Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.  |
| SERPRO | Serviço Federal de Processamento de Dados   |
| SESC   | Serviço Social do Comércio  |
| SESCON | Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo |
| SESI   | Serviço Social da Indústria   |
| SEST   | Serviço Social do Transporte  |
| ESu    | 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”<br>(Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade<br>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<br>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”<br>(Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito<br>Comercial Internacional)                       |
| UNESCO   | “United Nations Educational, Scientific and Cultural<br>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<br>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

|        |                     |                                       |       |
|--------|---------------------|---------------------------------------|-------|
| SuExSe | 2003.03.00.017761-0 | Desembargadora Federal Marli Ferreira | 94/4  |
| SLAT   | 2009.03.00.006972-4 | Desembargadora Federal Marli Ferreira | 94/8  |
| SuExSe | 2009.03.00.009019-1 | Desembargadora Federal Marli Ferreira | 94/12 |

## FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

|               |                     |                                       |       |
|---------------|---------------------|---------------------------------------|-------|
| REsp RSE      |                     |                                       |       |
|               | 2004.61.06.004199-2 | Desembargadora Federal Suzana Camargo | 94/22 |
| REsp ApelReex |                     |                                       |       |
|               | 2006.61.02.008927-5 | Desembargadora Federal Suzana Camargo | 94/27 |
| CauInom       |                     |                                       |       |
|               | 2009.03.00.004599-9 | Desembargadora Federal Suzana Camargo | 94/30 |

## DECISÕES MONOCRÁTICAS

|    |                     |  |       |
|----|---------------------|--|-------|
| IP | 2005.03.00.006250-5 | Desembargadora Federal Diva Malerbi    | 94/63 |
| CC | 2008.03.00.023347-7 | Desembargador Federal Baptista Pereira | 94/67 |
| MS | 2009.03.00.008171-2 | Desembargador Federal Mairan Maia      | 94/70 |

## JURISPRUDÊNCIA

## AÇÃO RESCISÓRIA

|    |                |                                   |       |
|----|----------------|-----------------------------------|-------|
| AR | 95.03.062270-0 | Desembargadora Federal Leide Polo | 94/76 |
|----|----------------|-----------------------------------|-------|

## AGRAVO

|       |                     |  |       |
|-------|---------------------|--|-------|
| Ag AC | 2001.61.83.002360-9 | Desembargadora Federal Marianina Galante | 94/91 |
| Ag AI | 2008.03.00.046620-4 | Desembargador Federal Carlos Muta        | 94/97 |

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

|    |                     |                                      |        |
|----|---------------------|--------------------------------------|--------|
| AI | 2004.03.00.026780-9 | Desembargadora Federal Cecilia Mello | 94/109 |
|----|---------------------|--------------------------------------|--------|

|    |                     |   |        |
|----|---------------------|---|--------|
| AI | 2007.03.00.104708-9 | Desembargador Federal Sérgio Nascimento | 94/118 |
| AI | 2008.03.00.027585-0 | Desembargador Federal Newton de Lucca   | 94/122 |

### AGRAVO REGIMENTAL

#### AgR EInf AC

|  |                     |                                      |        |
|--|---------------------|--------------------------------------|--------|
|  | 2002.03.99.014989-0 | Desembargadora Federal Marisa Santos | 94/126 |
|--|---------------------|--------------------------------------|--------|

### APELAÇÃO CÍVEL

|    |                     |   |        |
|----|---------------------|---|--------|
| AC | 2000.61.17.001335-3 | Desembargadora Federal Therezinha Cazerta | 94/140 |
| AC | 2001.61.16.000018-4 | Desembargador Federal Peixoto Junior      | 94/149 |
| AC | 2001.61.26.002310-8 | Desembargadora Federal Eva Regina         | 94/154 |
| AC | 2003.61.00.015226-4 | Desembargadora Federal Alda Basto         | 94/162 |
| AC | 2003.61.07.003232-6 | Desembargador Federal André Nekatschalow  | 94/172 |
| AC | 2005.61.04.008982-3 | Desembargador Federal Roberto Haddad      | 94/215 |
| AC | 2006.03.99.023212-8 | Desembargadora Federal Ramza Tartuce      | 94/221 |
| AC | 2006.60.00.006081-2 | Desembargadora Federal Vesna Kolmar       | 94/239 |
| AC | 2006.61.82.005285-4 | Desembargadora Federal Cecília Marcondes  | 94/249 |
| AC | 2007.61.06.010893-5 | Desembargador Federal Walter do Amaral    | 94/254 |
| AC | 2008.03.99.001886-3 | Desembargador Federal Johonsom di Salvo   | 94/259 |
| AC | 2008.03.99.004414-0 | Desembargadora Federal Vera Jucovsky      | 94/269 |
| AC | 2008.03.99.062807-0 | Desembargador Federal Castro Guerra       | 94/275 |

### APELAÇÃO CRIMINAL

|     |                     |  |        |
|-----|---------------------|--|--------|
| ACr | 2001.61.05.003285-3 | Desembargador Federal Luiz Stefanini   | 94/283 |
| ACr | 2006.03.99.005581-4 | Desembargador Federal Cotrim Guimarães | 94/297 |

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

|    |                     |  |        |
|----|---------------------|--|--------|
| CC | 2007.03.00.034418-0 | Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel | 94/307 |
|----|---------------------|--|--------|

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

|        |                     |   |        |
|--------|---------------------|---|--------|
| ED AMS | 2002.61.11.000657-2 | Desembargadora Federal Salette Nascimento | 94/314 |
| ED MS  | 2003.03.00.073349-0 | Desembargador Federal André Nabarrete     | 94/331 |
| ED AC  | 2006.03.99.016689-2 | Desembargador Federal Antonio Cedenho     | 94/334 |

## EMBARGOS INFRINGENTES

|       |                |  |        |
|-------|----------------|--|--------|
| EI AC | 93.03.031146-9 | Desembargador Federal Nelson Bernardes | 94/339 |
|-------|----------------|--|--------|

## “HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

|    |                     |   |        |
|----|---------------------|---|--------|
| HC | 2007.03.00.090775-7 | Desembargador Federal Nelton dos Santos | 94/358 |
|----|---------------------|---|--------|

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM MANDADO DE  
SEGURANÇA

|     |                     |   |        |
|-----|---------------------|---|--------|
| AMS | 1999.61.10.001063-2 | Desembargador Federal Lazarano Neto     | 94/364 |
| AMS | 2002.61.00.025800-1 | Desembargador Federal Fábio Prieto      | 94/369 |
| AMS | 2003.61.00.021353-8 | Desembargador Federal Márcio Moraes     | 94/383 |
| AMS | 2004.61.00.020374-4 | Desembargadora Federal Consuelo Yoshida | 94/386 |
| AMS | 2007.60.00.007963-1 | Desembargadora Federal Regina Costa     | 94/402 |
| AMS | 2007.61.00.004607-0 | Desembargador Federal Nery Júnior       | 94/416 |

## RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

|     |                     |   |        |
|-----|---------------------|---|--------|
| RSE | 2005.61.06.007578-7 | Desembargador Federal Henrique Herkenhoff | 94/421 |
|-----|---------------------|---|--------|

# Expediente

A Revista do TRF 3ª Região  
é uma publicação oficial.

## DIRETOR DA REVISTA

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal

## JORNALISTA RESPONSÁVEL

Rosana Sanches (MTb 17993)

## EQUIPE

Francisco Oliveira da Silva  
Lucia Massako Y. C. Rosa  
Maria José Francisco da Rocha  
Renata Bataglia Garcia

## PROJETO DA VERSÃO DIGITAL

Secretaria de Informática  
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal  
da 3ª Região  
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul,  
11º and.  
CEP 01310-936 - São Paulo - SP  
www.trf3.jus.br -  
revista@trf3.jus.br



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO

JURISDIÇÃO: SÃO PAULO  
E MATO GROSSO DO SUL

### DESEMBARGADORES FEDERAIS<sup>(1)</sup>

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente<sup>(2)</sup>  
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95 - Vice-Presidente<sup>(3)</sup>  
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral<sup>(4)</sup>  
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 Astolphí 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 JOHNSON DI SALVO - 13/9/2002  
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002<sup>(5)</sup>  
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  
Carlos André de CASTRO GUERRA - 21/5/2003  
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003  
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003  
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003  
Maria CECÍLIA Pereira de MELLO - 06/10/2003  
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003  
VESNA KOLMAR - 16/12/2003  
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004  
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007

<sup>(1)</sup> Composição do TRF 3ª Região atualizada até 30/04/2009.

<sup>(2)</sup> Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.

<sup>(3)</sup> Não integra as Turmas. Preside as Seções.

<sup>(4)</sup> Não integra as Turmas.

<sup>(5)</sup> 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.