

ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Jan.-Fev./2008 - nº 87

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| I - FEITOS DA PRESIDÊNCIA | 3 |
| II - FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA | 12 |
| III - DECISÕES MONOCRÁTICAS | 24 |
| IV - JURISPRUDÊNCIA | |
| Ação Rescisória | 56 |
| Agravo de Instrumento | 77 |
| Agravo Regimental | 97 |
| Apelação Cível..... | 109 |
| Apelação Criminal | 211 |
| Conflito de Competência | 332 |
| Embargos de Declaração | 344 |
| “Habeas Corpus” e Recurso de “Habeas Corpus”..... | 363 |
| Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de Segurança e Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança | 396 |
| Recurso Ordinário Trabalhista | 418 |
| V - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO | 432 |
| VI - SIGLAS | 438 |
| VII - ÍNDICE SISTEMÁTICO | 461 |
| VIII - EXPEDIENTE | 464 |

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Registro 2006.03.00.124064-0

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Interessadas: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, UNIÃO FEDERAL E
FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
Classe do Processo: SS 2785
Publicação da Decisão: DJU 28/11/2007, PÁGS. 183/184

Fls. 107/108:

Cuida-se de pedido formulado pelo Ministério Público Federal, com esteio no artigo 4º, caput, da Lei nº 8.437/92 e nos artigos 21, inciso XVII, alínea “c” e 279 do Regimento Interno deste Tribunal, objetivando suspensão da execução da liminar concedida nos autos da ação civil pública nº 2006.61.00.027802-9 pleiteada pela Defensoria Pública da União, a qual permitiu a inscrição gratuita dos candidatos que comprovem não ter condições de arcar com a taxa de inscrição no concurso de analista e técnico do Ministério Público da União, determinando às rés que disponibilizem no formulário a ser preenchido na internet campo próprio de isenção de taxa mediante declaração de hipossuficiência e orientação às agências bancárias para aceitação das inscrições sem pagamento de taxa desde que acompanhadas da declaração de hipossuficiência.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Diva Malerbi, então presidente desta Corte, deferiu a suspensão requerida, decisão contra a qual opôs a Defensoria Pública da União, agravo.

Em 16 de outubro de 2007, a MM. Juíza Federal da 7ª Vara Cível desta Capital, envia mensagem eletrônica a esta Presidência, dando conta do sentenciamento da ação civil pública subjacente, cuja cópia vem acostada às fls. 93/99 dos autos.

Instado, o i. representante do Ministério Público Federal manifesta-se pela extinção da presente medida.

Com efeito, do exame dos autos, tenho que a decisão concessiva da liminar contra a qual se insurgiu o agravante não mais subsiste em face da superveniente sentença nos autos subjacentes.

Nesse sentido, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL. SUSPENSÃO DA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANTENÇA DA SUSPENSÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 4.348/64, ARTIGO 13 DA LEI Nº 1.533/51 E ARTIGO 25, § 3º, DA LEI Nº 8.038/90.

A regra geral para a suspensão de liminar ou sentença é a do artigo 4º da Lei nº 4.348/64, que veio complementar o disposto no artigo 13 da Lei nº 1.533/51.

A regra do caput artigo 25 da Lei nº 8.038/90 reveste-se de caráter especial, pois disciplina os casos de suspensão de liminar ou de sentença concessiva de mandado de segurança ‘proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal’ e fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça.

O § 3º do artigo 25 da Lei nº 8.038/90 nada mais é do que um esclarecimento a respeito da suspensão da sentença concessiva - e não da liminar - , para a eventualidade de que, ainda que tenha proferido o Superior Tribunal de Justiça decisão para suspender a execução da sentença, se o recurso for provido ou se a sentença transitar em julgado, não subsistirá a suspensão.

A natureza da decisão e a gravidade dos fundamentos invocados para a suspensão de uma decisão provisória é muito mais singela do que aquela que visa a impedir a execução de uma sentença que julgou procedente uma demanda. Se a sentença que julga procedente ação de mandado de segurança constitui-se em ordem para cumprimento imediato

pela autoridade coatora, - por isso que contra ela recurso não pode ter efeito suspensivo -, é inconcebível ampliar-se a eficácia de decisão suspensiva de liminar para momento após a solução final do litígio, ainda que, porventura, não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Recurso não conhecido.”

(RESP nº 184144/CE - STJ - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO – DJ de 28.10.2003 - pág. 238)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. SUSPENSÃO. LIMITES TEMPORAIS DOS EFEITOS ANTES DA SENTENÇA. CPC, ARTS. 804 E 806. LEI 8.437/1992 (ART. 4. E PAR. 1).

1. O ATO JUDICIAL DE SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE RECONHECIDA NATUREZA POLÍTICA, NÃO SE QUESTIONANDO O MÉRITO DA AÇÃO, APENAS RECLAMANDO A PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS (ART. 4., LEI 8.437/1992).

2. OS EFEITOS TEMPORAIS DA SUSPENSÃO AMOLDAM-SE AS HIPÓTESES DE LIMINAR SEGUIDA, OU NÃO, DE SENTENÇA FAVORÁVEL A PARTE AUTORA. OS EFEITOS EXTINGUEM-SE SOBREVINDO O TÍTULO SENTENCIAL, DEPENDENDO A SUSPENSÃO DE NOVA PROVOCAÇÃO DO INTERESSADO. ANTES DA SENTENÇA OS EFEITOS DA SUSPENSÃO FLUEM ENQUANTO PENDER O CURSO PROCESSUAL DA AÇÃO.

3. NO CASO, COMO A SENTENÇA AINDA NÃO PROFERIDA, O RECURSO É PROVIDO.”

(RESP nº 97838/RS - STJ - Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA – DJ de 25.08.1997 - pág. 39.298)

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, 07 de novembro de 2007.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2008.03.00.003405-5

Requerente: FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE BARRETOS - FEB
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E UNIÃO FEDERAL
Classe do Processo: SL 2834
Publicação da Decisão: DJU 15/02/2008, PÁG. 1.247

Trata-se de pedido formulado pela Fundação Educacional de Barretos - FEB, visando, com esteio no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, a suspensão da execução da tutela antecipada concedida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, nos autos da ação civil pública nº 2007.61.02.014888-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal.

A decisão cuja neutralização pretende o requerente, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da cobrança de qualquer espécie de “taxa” para expedição e/ou registro da 1ª via de diploma de graduação e pós-graduação de todos os alunos que colarem grau em todos os cursos mantidos pela instituição de ensino, a partir da intimação da decisão, bem como daqueles que já colaram grau, mas não obtiveram, não retiraram ou não conseguiram registrar os respectivos diplomas em razão do não pagamento da referida “taxa”.

Em síntese, sustenta a requerente que a decisão sustanda atenta contra o interesse público, pois determina a suspensão de cobrança de valores sem fonte alternativa de receita, pois o orçamento da Fundação requerente já foi aprovado e em vigor. Acrescenta que em 2007 acumula déficit superior a R\$ 3.900.000,00

(três milhões e novecentos mil reais), não dispondo de recursos para custear as despesas imprevistas com a expedição e registro de diplomas.

Sustenta ainda a ilegitimidade passiva *ad causam* do autor da ação civil pública subjacente - Ministério Público Federal, afastando, em decorrência o *fumus boni iuris* a justificar o deferimento da medida antecipatória postulada e mesmo sua manutenção.

DECIDO.

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

“Artigo 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economias públicas”.

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

A decisão impugnada determinou à Fundação requerente, a suspensão da cobrança de qualquer valor para expedição e registro de diploma de graduação e pós-graduação.

Como ressaltado anteriormente, na excepcional via da suspensão, não são apreciadas questões relativas ao mérito da controvérsia, tampouco lesão à ordem jurídica, estando o Presidente adstrito à análise da potencialidade lesiva do ato impugnado, tendo

como esteio os bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

À espécie, não verifiquei, na manutenção da decisão arrostada, qualquer possibilidade de grave lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma.

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

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

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

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

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

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

Agravo não provido.”

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

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

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

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

3. Agravo a que se nega provimento.”

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

Assim, a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do Ministério Público Federal na ação civil pública originária, deve ser enfrentada nas vias recursais próprias.

À espécie entendo que não restou demonstrada a grave lesão à economia pública.

Com efeito, insuficiente para caracterizar ofensa à economia pública, a simples afirmação de que a Fundação requerente possui déficit de vultoso valor.

Elton Venturi, em sua obra “Suspensão de Liminares e Sentenças contrárias ao Poder Público” bem elucida a hipótese de grave lesão à economia pública:

“Somente diante da imprevisibilidade e da vultuosidade da condenação da Fazenda Pública justificar-se-ia a sua sustação cautelar, a bem do interesse público, até o final julgamento do feito, a fim de preservar-se a economia pública”. (v. 4 - Ed. RT - pág. 137).

A existência da situação de grave lesão à ordem e à

economia públicas, alegada para justificar a concessão da medida de contracautela, há de ser cabalmente demonstrada pela entidade estatal que requer a providência autorizada pela Lei nº 8.437/92, não bastando a mera declaração de que a execução do ato decisório impugnado comprometerá os valores que a norma visa proteger.

A Fundação não trouxe qualquer dado que comprovasse a alegada lesão à economia pública. Com efeito, a requerente sequer faz menção ao montante que será gasto com a suspensão de cobrança da referida “taxa” para expedição de diplomas de graduação.

Dessa forma, o potencial lesivo da decisão impugnada não se revela de pronto, tampouco a requerente logrou demonstrar qualquer fato que ensejasse a suspensão da tutela antecipada concedida.

Acresça-se, a título de ilustração, que a jurisprudência relativa à questão de fundo da ação principal é desfavorável à requerente, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. ENSINO. PAGAMENTO DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA MEDIANTE RETENÇÃO DO DOCUMENTO.

1. A Instituição de Ensino Superior, por já cobrar anuidade escolar, em que está incluída a primeira via de expedição de certificados ou diplomas no modelo oficial (cf. art. 4º, § 1º, da Resolução nº 3, de 13 de outubro de 1989, do Conselho Federal de Educação), não pode exigir taxa para expedir primeira via de diploma do aluno, muito menos reter o documento até pagamento da taxa estabelecida (art. 6º da Lei nº 9.870/99). Precedentes.

2. Remessa oficial improvida.”

(REO nº 2001.36.00.008068-5/MT - TRF1 - Rel. Desemb. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA - DJ de 10.05.2004 - p. 56)

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA.

EXPEDIÇÃO. COBRANÇA DE TAXA. DESCABIMENTO.
RESOLUÇÃO Nº 001/1983-CFE, ART. 2º, §1º.

1. Nos termos da Resolução de que se cuida, a anuidade escolar, desdobrada em duas semestralidades, constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados, dentre eles o fornecimento de diploma, sendo, por isso, descabida a exigência de pagamento de taxa.

2. Agravo provido.”

(AG 2006.01.00.015179-7/DF - TRF1 - Rel. Juiz Federal CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (conv) - DJ de 07.08.2006 - p. 107)

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

Isto posto, *indefiro* o pedido de suspensão formulado.

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

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA – Presidente

- Sobre o descabimento da cobrança de taxa para entrega de diploma, veja também a REOMS 2004.61.04.008374-9/SP, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, publicada na RTRF3R 84/390.

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL Registro 98.03.048578-4

Recorrente: BENEDITO ALVES DO NASCIMENTO

Apelantes: BENEDITO ALVES DO NASCIMENTO E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: OS MESMOS

Classe do Processo: AC 424637

Publicação da Decisão: DJU 31/08/2007, PÁG. 261

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação do impetrante.

Aduz o recorrente que o *decisum* contraria o artigo 5º, inciso XXXVI, bem como o artigo 201 e seguintes, todos da Constituição Federal.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

“Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.”

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência 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.

Ou seja, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou argüição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da

repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007.” (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante no artigo 102, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como na apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ademais, verifica-se a ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que também obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do estatuto processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas

instâncias superiores, necessário faz-se o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2007.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.03.99.018633-9

Apelante: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

Apelado: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Classe do Processo: AC 686400

Publicação da Decisão: DJU 05/12/2007, PÁGS. 122/123

Fls. 160 e 222

Trata-se de ação declaratória visando à suspensão da exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, em face do reconhecimento do seu direito à aplicação da alíquota zero nas movimentações de suas contas correntes e a autorização para compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, com prestações da mesma contribuição e contribuição social sobre lucro.

Aduz a autora que as atividades empresarias por ela desenvolvidas de arrendamento mercantil são equiparadas àquelas realizadas por instituições financeiras, razão pela qual, em face da isonomia, deve ser aplicada alíquota zero, nos termos do artigo 8º, incisos III e IV, e § 3º, da Lei 9.311/1996.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido da autora, consoante fls. 90/97.

A Quarta Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da autora e deu parcial provimento à remessa oficial, conforme se verifica do acórdão recorrido de fls. 123/129.

A autora opôs embargos de declaração de fls. 132/136, que foram rejeitados às fls. 141/143 e, posteriormente, novos embargos de declaração de fls. 146/149, que também foram rejeitados às fls. 154/156.

Inconformada, a autora interpôs recurso especial, de fls. 160/174, alegando que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 535, do Código de Processo Civil, artigo 8º, inciso III e § 3º, da Lei 9.311/1996, artigo 17, da Lei 4.595/1964 e artigo 7º, da Lei 6.099/1974, bem como o dissídio jurisprudencial.

A autora interpôs também recurso extraordinário, de fls. 222/230, alegando que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Alega, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 150, inciso II e artigo 5º, incisos XXII, LIV e LV, todos da Constituição Federal.

A recorrente pleiteia, ainda, a concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, cuja admissibilidade ainda encontra-se pendente de apreciação pela Vice-Presidência.

Decido.

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*.

Na situação em tela, o recurso excepcional está sendo processado, mas ainda não houve a abertura de vista ao recorrido para

apresentação de contra-razões, consoante determina o artigo 542, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a conclusão do feito para apreciação do pedido de efeito suspensivo, não se encontrando apto, assim, a receber o juízo de admissibilidade.

Todavia, a recorrente faz jus à concessão do efeito suspensivo pleiteado tendo em vista a presença do *fumus boni iuris*. Com efeito, a jurisprudência vem se consolidando em sentido contrário ao acórdão ecorrido.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça reconhece que a redução da alíquota zero na CPMF se estende às demais atividades das empresas que realizam operações de arrendamento mercantil, por equiparação às instituições financeiras:

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CPMF. ALÍQUOTA ZERO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ART. 8º, III, DA LEI Nº 9.311/96. PORTARIAS 06/97 E 134/99 DO MINISTRO DA FAZENDA. PRECEDENTES.

1. A redução da alíquota zero da CPMF aplicável às empresas que realizam operações de arrendamento mercantil, que são equiparadas às instituições financeiras, não é restrita apenas a essas operações, mas se estende às demais atividades por elas exercidas que estejam previstas em ato do Ministro de Estado da Fazenda (Portaria nº 134, de 11 de junho de 1999).

2. Recurso especial provido.”

(STJ - REsp 411586/PR 2002/0015404-2 - Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) - Órgão Julgador SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 21/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.11.2006 p. 241)

“TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CPMF. ALÍQUOTA ZERO. ART.8º, III, DA LEI Nº 9.311/96. APLICABILIDADE.

1. ‘As empresas que realizam arrendamento mercantil são equiparadas

às instituições financeiras, sujeitando-se, assim, à redução da alíquota a zero na CPMF. *Ratio essendi* do inciso III, do art. 8º da Lei 9.311/96.’ (REsp 512.251/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09.02.2004). Precedente: REsp 332.485/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.12.2002. 2. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ - REsp 753557/SP 2005/0086173-5 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 23/08/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.09.2005 p. 310)

A propósito, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou a jurisprudência mencionada por ocasião do recente julgamento proferido no REsp 826075/SP, abaixo transcrito:

“TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 9.311/96.

1. Na hipótese em exame, as empresas de arrendamento mercantil financeiro são equiparadas a instituições financeiras. Aplica-se, conseqüentemente, alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.331/96.

2. O artigo 3º, inciso XXVI, da Portaria nº 134, de junho de 1999, do Ministro de Estado da Fazenda, não faz distinção no tocante às operações realizadas pela empresa de arrendamento mercantil; não sendo, portanto, cabível a interpretação de que a redução da alíquota zero somente se aplica às operações financeiras.

3. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido da incidência da alíquota zero de CPMF em arrendamento mercantil independentemente de se tratar de operações

financeiras. (Resp 411586/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16.11.2006) Recurso especial provido.” (STJ - REsp 826075/SP 2006/0048651-3 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 14/02/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 11.06.2007 p. 259).

De sorte que é caso de atribuir efeito suspensivo pretendido, dado que evidenciados os pressupostos legais autorizadores.

Ante o exposto, defiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial e ao recurso extraordinário até que seja procedido o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Entretanto, determino o regular processamento do feito, com a conseqüente intimação da parte adversa para apresentação de suas contra-razões ao recurso especial e ao recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2007.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre as empresas dedicadas às operações de arrendamento mercantil serem equiparadas às instituições financeiras, beneficiando-se da alíquota zero da CPMF, veja também a REOMS 1999.61.00.027828-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 71/82.

RECURSO ESPECIAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2006.03.00.020816-4

Recorrente: EZIO RAHAL MELILLO

Parte A: JUSTIÇA PÚBLICA

Partes R: EVA SILVA MOREIRA, EZIO RAHAL MELILLO E OUTRO

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

Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURU - SP

Classe do Processo: CC 8814

Publicação da Decisão: DJU 07/12/2007, PÁG. 401

DECISÃO

1. O Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP suscitou conflito de competência em face do Juízo Federal da 2ª Vara da mesma Seção Judiciária, nos autos do Inquérito Policial instaurado com vistas à apuração de eventuais delitos (arts. 171, § 3º, 299 e 304 do Código Penal) praticados, em tese, por EZIO RAHAL MELILLO e Outros.

2. No julgamento do conflito de competência, a r. decisão monocrática, proferida por Desembargador Federal da Primeira Seção deste Tribunal, julgou improcedente o conflito para declarar a competência do juízo suscitante.

3. Contra essa decisão, EZIO RAHAL MELILLO interpõe o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal.

4. No recurso especial, aponta o recorrente contrariedade aos artigos 76, 77 e 83, do Código de Processo Penal, bem como aos artigos 69, VI, 75, do Código Penal, pugnando pela declaração de competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP.

5. O Ministério Público Federal apresentou contra-razões pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do presente recurso, por não ser o ora recorrente parte no conflito de competência, não detendo, assim, legitimidade recursal e, quanto ao mérito, requer o improvimento do presente recurso.

6. Após, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

7. Passo ao exame.

8. Verifica-se que, na situação em exame, não há como deferir o prosseguimento do recurso especial, porquanto, *in casu*, não houve o esgotamento das instâncias ordinárias.

9. Resulta que o conflito de competência foi decidido monocraticamente, sendo que contra este *decisum* não foi interposto o agravo previsto no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

10. E nesse particular, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial somente é cabível contra decisão de Tribunal proferida por órgão colegiado.

Havendo decisão monocrática no julgamento do conflito de competência, deve o recorrente, antes de interpor recurso especial, esgotar os recursos ordinários cabíveis na instância de origem, *in casu*, o agravo previsto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

11. Ora, dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição da República, que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em sede de recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos Tribunais dos Estados, circunstância que não ocorre na espécie, porquanto a decisão ainda era passível de recurso na instância de origem.

12. Ademais, somente a decisão de órgão colegiado do Tribunal é que enseja a eventual interposição de recurso especial, a teor do que dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, que preceitua a “decisão de Tribunal”, não se equiparando, para tanto, a decisão prolatada de forma singular por qualquer de seus membros, posto que, enquanto o juiz de primeira instância decide monocraticamente, pondo fim ao litígio, o Tribunal, somente poderá fazê-lo por seus órgãos colegiados, no caso, Turmas, Seções ou Órgão Especial.

13. Nesse sentido é o escólio da Professora Ada Pellegrini:

“De fato, ao prever os recursos em exame, a Constituição Federal faz expressa referência a ‘causas decididas em única ou última instância’ (art. 102, III) e ‘causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios’ (art. 105, III).

(...)

Note-se que o constituinte estabeleceu uma distinção, nesse ponto, entre o recurso extraordinário e o especial: para o primeiro, não é necessário que tenha sido a decisão proferida por um tribunal, ao passo que, para o acesso ao STJ, isso é indispensável.

(...)

Por outro lado, ao referir-se a causas decididas em única

ou última instância, a Lei Maior dá uma clara indicação de que somente são impugnáveis, pela via excepcional, as decisões judiciais em relação às quais já se utilizaram todos os meios recursais ordinários possíveis.”

(*in Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais/Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, 4ª ed., RT, São Paulo, 20 de agosto de 2007 2005, p. 275/276*).

14. Do mesmo modo, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de declaração rejeitados em decisão monocrática do Relator. Precedentes. 1. O recurso especial não tem cabimento se interposto logo após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional na instância ordinária.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 685363/DF, 3ª Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 07.11.2005.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SÚMULAS Nº 281 E 288 DO STF.

1. A decisão monocrática, fundamentada no permissivo infraconstitucional do artigo 557 do Código de Processo Civil, proferida em sede de apelação, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio Tribunal ‘a quo’, sendo manifestamente incabível, por conseqüência, à falta de exaurimento das vias recursais ordinárias, a interposição de recurso especial.

2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber,

na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.’ (Súmula do STF, Enunciado nº 281).

3. ‘Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.’ (Súmula do STF, Enunciado nº 288).

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AG 547.364/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 11/04/2005.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

I - A possibilidade de interposição de agravo interno contra a decisão dos relatores que indefere liminarmente o processamento de recurso tem sua origem no art. 557 do Código de Processo Civil, norma maior à qual se submetem os Regimentos Internos dos Tribunais.

II - Sendo ainda possível a interposição de recurso perante o Tribunal ‘a quo’ contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo regimental, não é viável a abertura das instâncias extraordinárias.

Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AG 626.233/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 14/03/2005.)

15. Ante o exposto, NÃO ADMITO o RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2007.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Registro 2004.03.00.060824-8

Agravantes: AUTO POSTO BEIRA RIO DE PRESIDENTE EPITÁCIO LTDA. E OUTRO
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: Ag 221292
Publicação da Decisão: DJU 26/02/2008, PÁG. 1.079

Vistos, etc.

Agravam Auto Posto Beira Rio de Presidente Epitácio Ltda. e outro do r. despacho monocrático que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que a capacidade econômica da Agravante não se enquadra na hipótese prevista na Lei 1.060/50.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo “a quo” ante a clareza da decisão arrostada.

Decido.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita só pode ser estendido à pessoa jurídica desde que comprovada sua impossibilidade econômica, independentemente de tratar-se de entidade sem fins lucrativos de caráter beneficente ou filantrópico.

Trago, a propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

IMPRESINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, BENEFICENTES OU FILANTRÓPICAS.

1. ‘Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita’ (EResp nº 321.997/MG, Corte Especial, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.08.2004).
2. Precedentes da Corte Especial: EResp nº 653.287/RS, Min. Ari Pargendler, DJ de 19.09.2005 e EResp nº 409.077/RS, Min. Laurita Vaz, DJ de 25.09.2006.
3. Embargos de divergência a que se nega provimento.” (STJ, ERESP nº 200602148423, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22/08/07, p. DJ 15/10/)

“PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 2º DA LEI Nº 1.060/50. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

1. ‘O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo prejudicar a própria manutenção’ (EResp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz).
2. Agravo regimental não provido.” (STJ, AGRESP nº 200602386405/MS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/08/07, p. DJ 30/08/07)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EResp 388.045/RS, consolidou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas podem ser

beneficiárias da assistência judiciária gratuita de que trata a Lei 1.060/50. Em se tratando de entidade filantrópica, de assistência social ou similares, basta o requerimento e a declaração do estado de pobreza, a qual goza de presunção *juris tantum*, incumbindo, portanto, à parte ex adversa a prova em contrário. De outro turno, tratando-se de pessoas jurídicas com fins lucrativos, cabe ao requerente comprovar a impossibilidade de pagamento dos encargos do processo, sem comprometer a sua existência.

2. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem entendeu que essa comprovação foi devidamente realizada pela empresa, na medida em que restou demonstrada a dificuldade de ela pagar as despesas processuais sem comprometer a sua própria subsistência.

3. Para se entender de modo diverso das conclusões constantes do acórdão recorrido, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial desprovido.”

(STJ, RESP nº 200400547685, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/05/07, p. DJ 11/06/07)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz “a quo”.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetem-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

- Sobre a questão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica sem fins lucrativos, veja também o Ag 2005.03.00.034495-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado na RTRF3R 86/67.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2005.03.00.072658-4

Agravante: ELZA RAIZ GONÇALVES
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: Ag 246807
Publicação da Decisão: DJU 13/07/2007, PÁG. 620

Decisão/Despacho de fls. 40/42.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA RAIZ GONÇALVES em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não recebeu a apelação interposta em relação ao provimento que acolheu a conta de crédito complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante o cabimento da apelação contra a decisão homologatória do cálculo apurado.

Sem pedido liminar. Apresentada contraminuta.

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

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o “ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (§ 2º).

A jurisprudência tem consolidado o entendimento de que, para efeito de execução complementar, não se exige a citação do art. 730 do Código de Processo Civil, indicativo este de que não se reabre novo procedimento.

Assim, a decisão que acolhe a conta apurada visando à expedição de precatório suplementar tem natureza interlocutória, e não de sentença, portanto desafia o a interposição do agravo de instrumento.

Assim entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil. Repetição de Indébito. Homologação de Cálculos. Via Recursal Adequada. arts. 162, 188, 520 e 604, CPC - Súmula 118/STJ. 1. Homologação de cálculos no curso do processo de execução de título judicial não é apelável. O recurso adequado é o Agravo de Instrumento. A apelação prende-se à sentença homologatória da liquidação.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais sumulados.

3. Recurso provido.”

(1ª Turma, RESP nº 127078, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 26/10/1999, DJU 17/12/1999, p. 325).

“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIQUIDAÇÃO COMPLEMENTAR. APELO RECEBIDO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS POSTERIOR À LEI Nº 8.898/94. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

I - O recurso cabível da sentença de homologação de cálculos de atualização é o agravo de instrumento, como é recebido este apelo, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - A reforma processual de 1994, alterando a redação do art. 604 do C.P.C., ao tratar da execução de título judicial, aboliu os cálculos do contador, a sentença homologatória e o recurso, que antes eram previstos, para os casos de cálculo apenas aritmético.

III - Valendo-se o Juiz do Contador Judicial, para confidência de operações complexas, não poderá inverter a ordem processual e motivar recurso suprimido, homologando a conta.

IV - Sentença homologatória que se anula de ofício.

V - Cálculos a serem apresentados pelo credor que atualizam o débito pelo indexador vigentes à época - a URV - e não o salário mínimo.

VI - Recurso prejudicado.”

(6ª Turma, AC nº 95.03.017248-9, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28/06/2006, DJU 04/09/2006, p. 498).

No caso dos autos, o agravante insurgiu-se contra a decisão que, acertadamente, não recebeu a apelação interposta contra aquela que homologou o cálculo complementar, quando, na ocasião o recurso adequado era o agravo de instrumento.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2007.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2007.03.00.002581-5

Parte A: ALEXANDRE FRATINI MONFREDINI

Parte R: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Suscitante: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - 5ª TURMA

Suscitada: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - 3ª TURMA

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: CC 10005

Publicação da Decisão: DJU 29/02/2008, PÁG. 450

Fls. 84/88:

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante a Desembargadora Federal Suzana Camargo, como integrante da 5ª Turma desta Corte, e, suscitada, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, da 3ª Turma, nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.057392-9, interposto por Alexandre

Fratini Monfredini em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reforma de decisão que postergou, para após a apresentação da contestação, a apreciação de pedido de tutela antecipada formulado pelo agravante em ação de revisão de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

A e. Desembargadora suscitada determinou a redistribuição do agravo de instrumento na 1ª Seção do Tribunal, com arrimo em precedente do E. Órgão Especial tirado em conflito de competência no qual se decidiu ser daquela Seção a competência para processar e julgar agravo com objeto idêntico ao do recurso aqui considerado.

A Magistrada suscitante, por sua vez, afirmou não ser pacífica a questão, posto haver “precedente quanto à incompetência desta Primeira Seção para processar e julgar os referidos processos que dizem respeito aos contratos de FIES, conforme conflitos de competência suscitados nos autos dos agravos de instrumento - processo nº 2004.03.00.042701-1 e 2005.03.00.091283-5”, e sustentou, em síntese, que a matéria objeto do agravo em discussão seria de Direito Público, por se referir a ensino superior, sendo portanto de competência da 2ª Seção do Tribunal, a teor do art. 10, § 2º, IV, do RITRF-3ª Região e, ainda, em vista do disposto nos arts. 6º, 205 e 206 da Constituição Federal, considerando ser o FIES - Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - um serviço público, parte de uma política pública governamental de acesso à educação.

Oficiada para prestar informações, reiterou a Magistrada suscitada as razões da decisão em que determinou a redistribuição do agravo, ponderando tratar-se de matéria estritamente de direito privado, de competência da 1ª Seção, por envolver a discussão de valores das parcelas de contrato de crédito educativo, com os expurgos dos juros e encargos que o agravante entende indevidos.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, manifestando-se no sentido da competência da 2ª Seção do Tribunal, por entender tratar-se de matéria de direito público, referente ao ensino superior.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver “jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada”.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de agravo de instrumento versando sobre a revisão de contrato de crédito educativo nos moldes do FIES, recusada pela Magistrada suscitante, integrante da 1ª Seção desta Corte, ao fundamento de concernir a ensino superior a matéria objeto do recurso, incluída entre aquelas de competência da 2ª Seção.

Na ação em que interposto o agravo, conforme se verifica em cópia que instrui o presente conflito, postula o autor a revisão do contrato de crédito de financiamento estudantil - FIES - que firmou com a Caixa Econômica Federal, sob a alegação de que, após a conclusão do seu curso superior, pago por meio do referido financiamento na proporção de 70% (setenta por cento) das mensalidades, o valor das parcelas contratuais veio a sofrer aumento excessivo, impossibilitando-o de continuar a honrá-las, em virtude da aplicação de cláusulas ilegais cuja revisão e declaração de nulidade pretende obter, a saber: as que permitem a capitalização mensal dos juros; as que utilizam a “tabela price”; as que permitem a cobrança de comissão de permanência superior aos índices do INPC; as que permitem a cobrança de multa moratória superior a 2% do saldo devedor; as que permitem o bloqueio de contas, aplicações ou créditos do financiado ou de seus fiadores; e as que permitem a aplicação de juros em taxa superior a 6% ao ano.

Não obstante os judiciosos argumentos expendidos pela e. Desembargadora Federal suscitante, razão assiste à Magistrada suscitada.

É que o E. Órgão Especial desta Corte, em julgamento realizado aos 26.10.2006, ao analisar hipótese efetivamente idêntica à dos presentes autos, firmou entendimento no sentido de ser das

Turmas da 1ª Seção a competência para decidir sobre as causas envolvendo a revisão de contratos de financiamento de crédito estudantil, por terem natureza de direito privado, consoante acórdão assim ementado:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO ESTUDANTIL. NATUREZA DE DIREITO PRIVADO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA RECURSAL DE UMA DAS TURMAS DA 1ª SEÇÃO.

- É das Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal a competência para apreciar agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário de revisão de contrato de financiamento de crédito estudantil.

- Matéria de direito privado que se manifesta quando se pretende a revisão de cláusulas contratuais, discutir a cobrança de juros capitalizados, a incidência da TR, sem relação direta com a atividade de ensino.

- Curso superior encerrado, revelando-se o propósito de impugnar valores de parcelas de contrato de crédito para financiamento estudantil, e não discutir matéria relativa ao direito público, como, por exemplo, o acesso ao ensino superior.

- Questão muito assemelhada a que envolve revisão de cláusulas de reajuste de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, matéria de competência das Turmas da 1ª Seção.”

(CC 8820/SP, reg. nº 2006.03.00.020819-0, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Órgão Especial, julg. 26.10.2006, maioria, DJ 10.11.2006.)

Tal decisão, cabe ressaltar, veio reiterar entendimento sufragado em julgamento anterior, expresso no aresto a seguir transcrito:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO

A RESPEITO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS DE CRÉDITO EDUCATIVO DESTINADO A ESTUDANTE DO TERCEIRO GRAU. CAUSA DE DIREITO PRIVADO.

I - A ação proposta contra a CEF, visando impugnar cláusulas de contrato de crédito educativo celebrado por estudante do terceiro grau, envolvendo o montante devido a título do financiamento, veicula causa de direito privado. Logo, não diz respeito, propriamente, a ensino superior, mesmo porque ausentes quaisquer questionamentos sobre a regularidade do curso superior freqüentado pela autora ou outra espécie de vicissitude por ela experimentada que tenha relação direta com a instituição de ensino durante a sua vida universitária. Aplicação do art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno da Corte.

II - A controvérsia atinente ao cálculo do valor devido pelo crédito educativo disponibilizado á autora, e suas respectivas prestações, em muito se assemelha àquela referente ao reajuste das parcelas de contrato de mútuo celebrado para aquisição da causa própria pelo SFH, cujos recursos vindos a este Tribunal têm sido julgados pelas Turmas pertencentes a. Primeira Seção, sem nenhuma contestação quanto à competência.

III - Firmada a competência das Turmas da Egrégia 1ª Seção da Corte para conhecer da matéria, com a conseqüente remessa do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.038445-6 ao Relator sorteado para processá-lo e julgá-lo o Eminentemente Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA. Conflito negativo de competência julgado procedente.”

(CC 3727/SP, reg. nº 2000.03.00.049850-4, Rel. Des. Federal Theotonio Costa, Órgão Especial, julg. 13.09.2001, maioria, DJ 28.09.2001.)

Registre-se, por derradeiro, que ambos os conflitos de competência invocados pela Magistrada suscitante como precedentes (nº 2006.03.00.013602-5, referente ao AI nº 2005.03.00.091283-5, e nº 2006.03.00.024493-4, referente ao AI nº 2004.03.00.042701-1)

na decisão em que suscitou o presente conflito, nos quais também figurou como suscitante, foram julgados improcedentes por decisão monocrática, conforme se verifica em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal.

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, c/c art. 201 do RITRF - 3ª Região, declarando competente para o processamento e julgamento do agravo de instrumento a e. Desembargadora Federal suscitante, integrante da 5ª Turma, da 1ª Seção deste Tribunal.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

ACÇÃO RESCISÓRIA

Registro 2008.03.00.001327-1

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Réu: NEVES PINHEIRO

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA

Classe do Processo: AR 5836

Publicação da Decisão: DJU 29/02/2008, PÁG. 455

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de NEVES PINHEIRO, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática do Desembargador Federal Galvão Miranda, a qual deu parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a revisar o benefício previdenciário pela majoração do seu coeficiente para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95, bem como a pagar as diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal de lei na decisão rescindenda, fundada na não observância dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e o artigo 7º da Lei nº 9.032/95, em razão de ofensa ao ato jurídico perfeito, pela imposição da retroatividade da lei previdenciária, e de ausência de previsão de majoração da fonte de custeio para o caso de aumento do valor do benefício. Pede a rescisão do julgado e a prolação de nova decisão, julgando-se improcedente o pedido e condenando-se a pensionista a restituir os valores recebidos indevidamente. Requer a dispensa do depósito prévio e a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a eficácia da decisão rescindenda, sobrestando-se o pagamento de eventuais atrasados, judicial ou administrativamente, o levantamento de valores e, ainda, dispensando-se-a de manter a revisão administrativa do benefício.

É o relatório. Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fls. 02 e 62).

2. Dispensar a parte autora do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Aprecio o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, “o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela”.

Fundamentado o pedido da tutela na não observância do ato jurídico perfeito, pela imposição da retroatividade da lei previdenciária e na ausência de fonte de custeio específica para a sua majoração (artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal), entendo estar presente a excepcionalidade exigida.

Em recentes decisões proferidas em processos dessa natureza e pedido, tenho me manifestado favoravelmente ao pleito autárquico nos seguintes termos:

“Por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 415.454/SC e 416.827/SC, em 08.02.2007, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou entendimento sobre a questão, nos seguintes termos:

‘Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio “tempus regit actum”).

Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute

a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos.’ (Informativo 455/STF, acórdãos pendentes de publicação).

Consta, também, do mesmo informativo que no julgamento do RE nº 320.179, em 09.02.2007, Relatora Ministra Cármen Lúcia, sob o título Julgamento de Listas pelo Plenário: Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável, o Supremo Tribunal Federal aplicou a orientação fixada no julgamento dos dois referidos recursos extraordinários julgados na sessão do dia 08.02.2007, a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, nos quais se discutia questão idêntica.

Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos.”

Contudo, tendo em vista o “princípio da irrepetibilidade dos alimentos”, resta impossível a devolução dos proventos já percebidos a título de majoração dos benefícios previdenciários, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 446892/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 18.12.06, p. 461; REsp 627808/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.11.05, p. 377 (RBDF 34/114); AgREsp 724263/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 27.06.05, p. 444).

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado apenas quanto à revisão do benefício, já efetivada administrativamente (fl. 76), porque implicará na manutenção indevida de pagamentos futuros do benefício revisado.

O mesmo receio de dano não ocorre em relação à devolução

dos pagamentos de diferenças já realizados, administrativa ou judicialmente, em razão do “princípio da irrepetibilidade dos alimentos” acima mencionado.

Ademais, já se encontra extinta a execução da sentença rescindenda, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, inclusive com trânsito em julgado ocorrido em novembro de 2006 (fls. 74, 78/79, 81vº, 83 e 85).

Destarte, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, apenas para dispensar a autarquia de manter a revisão administrativa do benefício, até final julgamento desta ação.

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

- Sobre a recente alteração de posicionamento do STF entendendo que as pensões por morte concedidas antes da Lei nº 9.032/95 não devem ser reajustadas aplicando-se o coeficiente integral de 100% do salário-de-contribuição ou do salário-de-benefício, veja também a decisão proferida no RE AC 2006.03.99.039779-8/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 86/14 e a AC 2003.61.04.013933-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada na RTRF3R 86/182.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.001609-0

Agravante: ALCIDES ALVES RIBEIRO

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE CHAPADÃO DO SUL - MS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS

Classe do Processo: Ag 323853

Publicação da Decisão: DJU 22/02/2008, PÁGS. 1.735/1.736

Decisão/Despacho de fls. 48/51

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o curso do processo por 60 (sessenta) dias e determinou a comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, em autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto após 18 de janeiro de 2006, data em que teve início a vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete,

reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento

administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

- Sobre a necessidade de prévio requerimento administrativo para propositura de ação visando a implantação de benefício previdenciário, veja também os seguintes julgados: AC 2004.61.20.002464-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 74/301 e AC 2004.61.25.002716-7/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 84/241.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.003918-1

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Agravada: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE GUARULHOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Classe do Processo: Ag 325357

Publicação da Decisão: DJU 20/02/2008, PÁG. 1.112

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação civil pública, indeferiu pedido de tutela antecipada, para determinar que a agravada fornecesse 5.000 (cinco mil) doses da vacina contra varicela, em lotes de 500 (quinhentas), para serem utilizadas no controle do surto da doença no município de Santa Isabel/SP, mormente em crianças e adolescentes compreendidos na faixa etária de 6 a 15 anos.

Alega a agravante, em síntese, a existência de um surto de varicela no município de Santa Isabel/SP, com ocorrência de óbito de duas crianças e registro de duas centenas de casos notificados. Alega que o Ministério da Saúde não mais realiza vacinação contra varicela em escala, todavia, existe um projeto de inclusão da mesma no calendário 2008/2011 do SUS. Defende que, consoante o artigo 23, II, da CF, é comum a competência administrativa para cuidar da saúde da população, cabendo tanto à União, quanto aos Estados e Municípios.

Pede a concessão de tutela antecipada.

Após breve relato, decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal na forma do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante se depreende dos autos, o surto de varicela já causou a morte de duas crianças menores de sete anos que não foram vacinadas em tempo hábil, e acarretou duas centenas de outros casos notificados no município de Santa Isabel/SP, não podendo ser descartada a hipótese de epidemia. A vacina contra a varicela não consta do calendário do SUS, não podendo, portanto, haver vacinação em escala.

O Município de Santa Isabel informou que foram realizadas 597 (quinhentas e noventa e sete) doses da vacina em crianças na faixa etária entre 01 a 05 anos, porém ainda estão recebendo notificações de novos casos de varicela (fls. 111). Esclarece que o município dispõe atualmente de 100 doses em estoque.

Ora, a Constituição Federal e a Lei nº 8.080/90 enunciam como princípios a universalidade e a igualdade do acesso às ações e serviços destinados à saúde, bem como a integralidade da assistência ofertada.

Desta forma, confirmada o risco de epidemia, bem como de acometimento de novos casos, com possibilidade de óbito, deverá a vacina contra varicela ser fornecida.

Neste sentido, veja-se o acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 212346/RJ, de relatoria do Min. Franciulli Netto, publicado no DJ de 04/02/2002, pág. 321), *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. SUS. LEI Nº 8.080/90.

O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal ‘a quo’ decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ele ser fornecido.”

Posto isto, concedo a antecipação de tutela pleiteada.
Comunique-se com urgência.

Intime-se a agravada, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2008.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.004152-7

Agravante: ANTONIO BELLISSIMO (espólio)
Representante: VITOR FRANCISCO BELLISSIMO
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Parte R: INDL. TÊXTIL INTEX LTDA. E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: Ag 325506
Publicação da Decisão: DJU 29/02/2008, PÁGS. 472/473

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ANTONIO BELLISSIMO espólio, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.041964-6, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais, que rejeitou a exceção de préexecutividade apresentada pelo agravante para excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal.

O espólio-agravante alega, em síntese, que o espólio é responsável pelo débitos até o advento da partilha, sendo certo que na hipótese dos autos a partilha encerrou-se em 17/11/1994 e os débitos tributários discutidos são do período de 09/1996 a 06/1997.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em

sede de execução fiscal, e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social, em agosto de 2006, com base nas Certidões de Dívida Ativa nº 55.739.164-4, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas pela empresa INDUSTRIAL TEXTIL INTEX LTDA, no período de agosto de 1996 a junho de 1997, perfazendo o total de R\$ 108.729,18 (cento e oito mil, setecentos e vinte e nove reais e dezoito centavos), incluindo como co-responsáveis pelo pagamento do débito os integrantes do quadro societário da empresa executada.

O espólio-agravante, em sede de exceção de pré-executividade, argüiu a ilegitimidade passiva ao fundamento de que à época dos débitos tributários já havia encerrado a partilha, portanto, não tendo legitimidade para figurar na execução fiscal.

Analisando a questão, o MM. Juiz “a quo” não acolheu a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da ação, sustentando que o ora agravante constava da CDA, a qual detêm liquidez e certeza, como co-responsável pela dívida inscrita na citada certidão.

Com efeito, por diversas vezes, em decisões proferidas anteriormente, manifestei-me no sentido de que o sócio de uma sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito exequendo, não sendo necessário o exercício de cargo de gerência ou a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, conforme previsto pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional e, de acordo com o parágrafo único do artigo 124 do Código Tributário Nacional, essa solidariedade não comporta benefício de ordem, assim, não há obrigatoriedade de se executar primeiro a pessoa jurídica (interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93).

Todavia, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP

se posicionou em situações análogas no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN além dos comandos da Constituição Federal, Código Tributário Nacional e do Código Civil.

Com efeito, nos autos do citado recurso, o Ministro José Delgado, relator, destacou os seguintes pontos:

a) a responsabilidade tributária é matéria, por força do art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, reservada à lei complementar;

b) o CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios respondam por dívidas tributárias apenas quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador;

c) o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não merece ser interpretado em combinação exclusiva com o art. 124, II, do CTN, mas com adição dos comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature esse tipo societário;

d) a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais deste Superior Tribunal de Justiça;

e) a Lei 8.620/93, art. 13, não se aplica às Sociedades Limitadas, uma vez que esse tipo societário se encontra regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela disposto;

f) o teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente quando verificada a existência de culpa no desempenho de suas funções, o que corrobora o comando do art. 135, III, do CTN.

Neste mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À

EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da RESPONSABILIDADE solidária dos SÓCIOS por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ. - É ilegítima a instituição de RESPONSABILIDADE tributária por legislação ordinária. - A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, de ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a RESPONSABILIDADE solidária das pessoas designadas. - Apelação parcialmente provida” TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 890803 - Processo: 1999.61.82.046571-6 UF: SP Orgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data da Decisão: 24/10/2006 Documento: TRF300110344 - Fonte DJU DATA:15/12/2006 PÁGINA: 273 - Relator JUIZ PEIXOTO JUNIOR

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A arguição de ilegitimidade passiva concerne a uma das condições da ação e, neste sentido, é passível de ser oferecida e apreciada por meio de exceção de pré-executividade. II - A RESPONSABILIDADE solidária dos SÓCIOS frente aos débitos previdenciários da empresa aplica-se somente aos casos em que se verifique dolo ou culpa no inadimplemento. III - O artigo 135 do CTN prevê, em seu *caput*, que as pessoas ali indicadas somente serão pessoalmente responsáveis pelos débitos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto. IV - Não cabe a responsabilização pessoal com base no simples inadimplemento da obrigação tributária, posto que a mesma não

caracteriza infração legal se não estiver vinculada às demais condutas descritas no art. 135 do Código Tributário Nacional. V - Mister observar que o débito exequendo originou-se, em parte, de contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.032/95, caso no qual o mero inadimplemento configura infração à lei, ensejando a aplicação do art. 135 do CTN. VI - Não restou comprovado que o recorrente não voltou a ocupar cargo administrativo ou de gerência durante o período de lançamento do débito, havendo nos autos apenas a Ata da Reunião do Conselho de Administração da executada (fls. 34/35), onde foi aceito pedido de renúncia ao cargo de diretor, formulado pelo agravante. Não consta dos autos a composição da Diretoria da executada à época dos débitos. VII - A empresa é a principal responsável pela obrigação ou débito perante o fisco. Na hipótese de infração à lei, independentemente do tipo societário adotado, a RESPONSABILIDADE dos SÓCIOS e/ou administradores é subsidiária, de forma que a desconsideração da pessoa jurídica só deve operar-se nos casos legalmente previstos, e ainda se não houver patrimônio suficiente da empresa para solver os débitos. VIII - Agravo parcialmente provido.” TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 243378 Processo: 2005.03.00.064805-6 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da Decisão: 21/11/2006 Documento: TRF300110069 Fonte DJU DATA:07/12/2006 PÁGINA: 502 Relator JUIZA CECILIA MELLO

Da jurisprudência colacionada, a qual passo adotar, conclui-se que nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade limitada somente os sócios que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em se tratando de dívida “ex lege”, de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei.

Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80) para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

Na hipótese em apreço, verifica-se dos documentos acostados que os débitos tributários que consubstanciaram a CDA nº 55.716.780-9, a qual possibilitou o ajuizamento da ação executiva fiscal nº 2006.61.82.041964-6, datam de período ulterior ao encerramento da partilha dos bens do ex-sócio Sr. Antônio Bellissimo.

Conforme se extrai da CDA citada a dívida tributária compreende os períodos de agosto de 1996 a junho de 1997. Todavia, encerrou-se a partilha e esgotou à responsabilidade do Espólio, nos termos de certidão de fls. 53, em 17 de novembro de 1994 (data do trânsito em julgado).

Portanto, tendo sido proposta a execução fiscal posteriormente ao encerramento do inventário, contra espólio, entendendo ser o Espólio de Antonio Bellissimo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação executiva.

Nesses termos, a jurisprudência dos tribunais:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA ESPÓLIO. ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SUJEITO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. AUSÊNCIA, PORTANTO, DE PARTE NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

1. Se a ação foi proposta posteriormente ao encerramento do inventário, contra espólio, inexistente parte no pólo passivo

da demanda, o que conduz à inevitável extinção do processo sem exame do mérito por ausência de pressuposto de constituição da relação processual.

2. Remessa improvida.”

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - Classe: REO - REMESSA EX-OFFICIO - 199901000991239 - Processo: 199901000991239 UF: AC Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 29/5/2003 Documento: TRF100155202 - Fonte DJ DATA: 3/7/2003 PAGINA: 240 - Relator(a) JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

1. No caso de falecimento do executado, seu espólio passa a ocupar o pólo passivo da execução fiscal, devendo ser representado pelo inventariante. Somente se já tiver sido efetivada a partilha é que devem ser chamados para execução os sucessores, aí já figurando como responsáveis tributários.

2. Nestes autos, foi aleatoriamente escolhida e chamada uma das filhas da falecida executada, que passou indevidamente a compor o pólo passivo da execução e opôs estes embargos.

3. Remessa oficial e apelação providas para acolher a preliminar de ilegitimidade e extinguir o processo sem conhecimento de mérito.

4. Sem honorários, em atenção ao princípio da causalidade, considerando que a Embargante foi incluída indevidamente no feito por iniciativa da Apelante que assim requereu no feito.”

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990320587 - Processo: 200401990320587 UF: MG Órgão Julgador: OITAVA TURMA - Data da decisão: 11/11/2005 Documento: TRF100230086 - Fonte DJ

DATA: 9/6/2006 PAGINA: 129 - Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARTILHA DE BENS JÁ EFETIVADA. ESPÓLIO. INCAPACIDADE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - O Tribunal *a quo* realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, não sendo obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes, mas sim decidir a contenda nos limites da *litis contestatio*, tendo a Corte de origem se manifestado acerca da questão postulada nos autos, no sentido da extinção da execução fiscal em face da incapacidade processual do espólio.

II - A teor da previsão do art. 131, inciso III, do CTN, não é responsável o espólio pelas dívidas adquiridas pelo de cujus após a realização da partilha de bens, sendo que cabe ao credor a prova da ocorrência da sucessão hereditária.

III - Ademais, restou consignado que à época da inscrição da dívida ativa, que embasou a presente execução fiscal, já havia formal de partilha dos bens do espólio do falecido.

IV - Recurso especial improvido.”

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz “a quo”.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2008.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.004208-8

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: MONTEIRO LOBATO ALTEROSAS S/C LTDA. E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: Ag 325540
Publicação da Decisão: DJU 22/02/2008, PÁGS. 1.378/1.379

Vistos, em despacho.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão de fls. 80 (fls. 62 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que *indeferiu* a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil visando penhora sob a forma de bloqueio de ativos da parte executada mediante o sistema BACEN JUD.

Assim procedeu o magistrado “a quo” por entender que a medida deve ser deferida nos casos em que o valor da dívida supera cinquenta mil reais. Além disso, julgou insuficientes as diligências do exequente para possibilitar a satisfação do crédito, de modo que a presente situação não caracteriza caso excepcional que enseje a aplicação da medida.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo (fls. 16), a fim de determinar o bloqueio dos valores contidos em conta-corrente e aplicações financeiras em nome dos agravados, aduzindo, em síntese, que a legislação não exige o exaurimento de diligências para possibilitar a penhora “on line”.

Sustenta ainda que o bloqueio de ativos financeiros via BACEN JUD encontra amparo no art. 655, I e 655-A do Código de Processo Civil e art. 11 da Lei nº 6.830/80, aduzindo ainda que inexistente determinação legal acerca do valor mínimo a ser bloqueado.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada

em dezembro de 1995 pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de MONTEIRO LOBATO S/C LTDA. e outros para cobrança de dívida previdenciária (fls. 20/21), cujo valor, atualizado para março de 2006 superava R\$ 39.000,00 (fls. 58).

Devidamente citados os executados (25 e 74/75), não houve nomeação de bens à penhora, tampouco foram localizados bens penhoráveis, pelo que o exequente requereu a penhora de ativos financeiros em nome dos devedores (fls. 77).

A pretensão do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL foi indeferida pelo Juízo “a quo”, sendo esta a interlocutória recorrida.

Embora a redação do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, com a interpretação dada por vasta jurisprudência, seja no sentido de legitimar essa forma de constrição quando a Fazenda Pública demonstra que exauriu as providências possíveis para localizar bens constritáveis, forçoso convir que a situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

O artigo 655, I, do Código de Processo Civil reformado estabelece que a penhora preferencialmente recairá sobre “dinheiro, em espécie ou em depósito, ou em aplicação financeira”, assim suplantando a dicção da Lei nº 6.830/80 cujo artigo 11, I, estabelece que a ordem de penhora envolve desde logo “dinheiro”, a indicar o numerário em espécie.

Ainda, o artigo 655-A incluído na reforma estabelece que:

“Art. 655-A.

Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução;

Como se vê, a reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

Ora, se o intento do legislador é fortalecer a posição do credor na Lei nº 6.830/80 e agora no Código de Processo Civil após a recente reforma tópica do mesmo, não tem sentido entender que o fazendo em relação do credor privado poderá ele estar em vantagem maior do que o credor público, o que efetivamente ocorreria se se entendesse que a constrição sobre depósito ou aplicação financeira em favor da execução fiscal dependeria do exaurimento de diligências do credor em busca de bens penhoráveis, situação essa que não se exige do credor privado.

A constrição de numerário para garantia do juízo, em processos que já se encontram em fase de execução definitiva, mediante penhora de dinheiro feita por meio eletrônico, utilizando a “internet” e as informações do Banco Central – ao invés da conhecida penhora *na boca do caixa ou na boca do cofre* – não pode ser fácil quando o exequente é pessoa natural ou jurídica de direito privado, e mais difícil quando o credor é a pessoa jurídica de direito público, pois a segunda é guardiã e arrecadadora de recursos públicos de que depende o Estado para seu constitucional funcionamento.

Por isso que o disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantar o inc. I do artigo 11 da LEF e mesmo o artigo 185-A do CTN, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo *princípio da supremacia do interesse público*.

Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

Necessário assinalar ainda que, não obstante o entendimento do Juiz “a quo” sobre o deferimento da medida somente em casos em que o valor da dívida supera cinquenta mil reais, a lei não faz nenhuma exigência nesse sentido. Desse modo, o valor da dívida não constitui óbice para que o exequente se valha do sistema BACEN JUD.

Pelo exposto, presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, DEFIRO o efeito suspensivo ativo pretendido a fls. 16.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2008.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

- Sobre a aplicabilidade do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, veja também o artigo doutrinário *O impacto, nos executivos fiscais, das inovações trazidas à disciplina tributária pela Lei Complementar 118 e pelas nova lei de falências*, de autoria da Juíza Federal Helena Delgado Ramos Fialho Moreira, publicado na RTFR3R 80/119, a decisão proferida no Ag 2005.03.00.082300-0/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, publicada na RTFR3R 86/22 e o Ag 2006.03.00.124091-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicado na RTFR3R 86/88.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA

Registro 2007.03.00.015453-6

Autora: HELENA XAVIER PAIVA

Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE NHANDEARA - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY

Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES

Classe do Processo: AR 5229

Publicação do Acórdão: DJU 11/03/2008, PÁG. 231

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOS TERMOS DO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO DA LEI 9.032/95). QUESTÃO CONTROVERSA. SÚMULA 343 DO STF. CABIMENTO. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

- O indeferimento da aposentadoria por idade deu-se com base na não demonstração de labuta campesina, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (artigo 143 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.032/95).

- Em recente julgado da 3ª Seção desta Corte (AR 4320), restou decidido que, para casos que tais, faz-se cabível a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, dada a controvérsia jurisprudencial que permeia a matéria relativa à necessidade ou não de exercício de atividade campesina, nos termos do artigo 143 supramencionado, nos dizeres da Lei 9.063/95.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça. Precedentes.
- Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o pedido rescisório, nos termos do relatório e voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora): Trata-se de ação rescisória promovida nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (“violar literal disposição de lei”), em face de acórdão da Quinta Turma desta Corte, de provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, reformada sentença de procedência de aposentadoria por idade a rurícola.

Argumenta a parte autora, em síntese, que a fundamentação do aresto censurado, no sentido de exigir exercício de atividade, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, está desconforme com o artigo 143 da Lei 8.213/91, que não estipula prazo nesse sentido. Ainda, porque preenchidos todos requisitos para obtenção da benesse, a teor dos elementos de prova colacionados à demanda primitiva, afronta direito adquirido

(artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal) à aposentação.

Dadas as circunstâncias em tela, pretende cumulação de juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da gratuidade de justiça (fls. 02-10).

Documentos (fls. 13-65).

Justiça gratuita e dispensa do depósito do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 68).

Transcorrido, *in albis*, o prazo para contestação (fls. 75).

Saneador (fls. 76).

Decurso de prazo para provas, no que tange à autarquia federal (fls. 81). Manifestação da autora, para julgamento antecipado da lide (fls. 82).

Razões finais da promovente (fls. 92-97) e do Instituto, nas quais argúi, preliminarmente, carência da ação, por insubsistência da alegação de violação de dispositivo legal. No mérito, não procede o pedido rescisório (fls. 98-103).

Parecer do *Parquet* Federal: procedência do requerido pela parte autora (fls. 105-107).

Anoto a existência de Recurso Especial interposto pela requerente (fls. 44-52), não admitido, contudo (fls. 57).

Trânsito em julgado do acórdão em 10-03-2005 (fls. 60) e ajuizamento desta ação em 26-02-2007 (fls. 02).

É o relatório.

À revisão, *ex vi* do artigo 34, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora): Pretende a parte autora rescindir acórdão da Quinta Turma deste Tribunal, por meio do qual foram providas a apelação autárquica e a remessa de ofício, reformada sentença

de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

A matéria preliminar ventilada confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Quanto à circunstância do inciso V do artigo 485 do código processual civil, a princípio, ressalto entendimento doutrinário acerca do assunto:

“O conceito de violação de ‘literal disposição de lei’ vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; ‘é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (*error in iudicando*), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (*error in procedendo*).’

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que ‘não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’ (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que ‘a violação do direito expresso’ corresponde ao ‘desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem

jurídica e ao interesse público’.

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. *‘A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada’*. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que *‘viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea’*¹ (g. n.)

Observa-se do aresto de fls. 38-40 que o indeferimento da aposentadoria por idade deu-se com base na não demonstração de labuta campesina, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (artigo 143 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.032/95, aplicável à espécie em face da data da propositura da ação primeva, isto é, 06-09-2001, conforme fls. 13):

“(...) A aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, do produtor, parceiro, meeiro, arrendatário, autônomo ou empregado rural, que exerça as suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo (art. 11, inc. VII, da LF nº 8.213/91), está:

1. dispensada do pagamento de contribuições (arts. 24, ‘caput’, 26, inc. III, 39, inc. I, e 143, todos da LF nº 8.213/91);

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 3. ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 635-636.

2. sujeita:

2.a a requisito etário: 55 e 60 anos, respectivamente, para mulheres e homens (art. 48, § 1º, da LF nº 8.213/91);

2.b ao ‘exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício’ (art. 143 citado).

2.c ao cálculo do período de carência, nos termos da tabela abaixo (art. 142, da LF nº 8213/91):

.....
No caso concreto, não há prova do requisito do exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Há lacuna de critério legal para a definição temporal do conceito vago indeterminado representado pelo vocábulo ‘imediatamente’ (art. 143, da LF nº 8.213/91).

Por isto, tem-se admitido como condição bastante, para a concessão do benefício, o exercício de atividade rural até três anos antes do ajuizamento da ação ou do requerimento administrativo.

É critério consentâneo com a realidade do trabalho rural, instável e nem sempre disponível.

O depoimento pessoal atesta que a autora deixou de trabalhar no campo há mais de três anos, considerada a data do ajuizamento da ação.

A lei exige que o exercício da atividade rural seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não o implemento do requisito etário.

O artigo 143, da Lei Federal nº 8.213/91, é norma transitória, excepcional, não comportando interpretação ampliativa.

.....
Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, ficando prejudicado o recurso adesivo.” (g. n.)

Em recente julgado da 3ª Seção (AR 4320)², de Relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, em tudo idêntico ao presente, restou decidido, por maioria, que, para casos que tais, faz-se cabível a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, dada a controvérsia jurisprudencial que permeia a matéria relativa à necessidade ou não de exercício de atividade campesina, nos termos do artigo 143 supramencionado, nos dizeres da Lei 9.063/95, *verbis*:

“Discute-se acerca da ocorrência, ou não, de violação a literal disposição de lei – artigo 485, V, do Código de Processo Civil. A alegação da autora contrapõe-se ao posicionamento adotado no aresto rescindendo, no sentido de que a ausência de exercício de atividade rural nos anos anteriores ao requerimento da aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, traz óbice à concessão do benefício. Segundo argumenta, a orientação em questão ofende as normas postas no artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pois para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural basta o cumprimento dos requisitos atinentes à idade e à carência – no caso, daquela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 –, sem a necessidade de que o preenchimento de tais

² Julgamento de 26-09-2007: “A Seção, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória sem imposição do ônus da sucumbência à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora).

Acompanharam-na os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, NELSON BERNARDES, JEDIAEL GALVÃO, MARIANA GALANTE, ANTONIO CEDENHO, os Juízes Federais Convocados CIRO BRANDANI e VANESSA MELLO, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA e THEREZINHA CAZERTA.

Vencidos, O Desembargador Federal CASTRO GUERRA e o Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, que julgavam procedente a ação rescisória.

Fará declaração de voto o Desembargador Federal CASTRO GUERRA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais EVA REGINA e SANTOS NEVES.”

pressupostos seja simultâneo, circunstância do que resulta ser despicienda a manutenção da condição de segurado para o rurícola fazer jus à aposentação.

A respeito do tema, o acórdão pronunciou-se da seguinte maneira:

‘A aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, do produtor, parceiro, meeiro, arrendatário, autônomo ou empregado rural, que exerça suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo (art. 11, inc. VII, da LF nº 8.213/91), está:

(...)

2. sujeita:

(...)

2.b ao “exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício” (artigo 143 citado).

2.c ao cálculo do período de carência (...) (art. 142, da LF nº 8.213/91)

(...)

No caso concreto, não há prova do requisito do exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Há lacuna de critério legal para a definição temporal do conceito vago indeterminado representado pelo vocábulo “imediatamente” (art. 143, da LF nº 8.213/91).

Por isto, tem-se admitido como condição bastante, para a concessão do benefício, o exercício de atividade rural até três anos antes do ajuizamento da ação ou do requerimento administrativo.

É critério consentâneo com a realidade do trabalho rural, instável e nem sempre disponível.

A prova testemunhal atesta que a autora deixou de trabalhar no campo há mais de três anos, considerada a data do ajuizamento da ação.

A lei exige que o exercício da atividade rural seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não o implemento do requisito etário.

O artigo 143, da Lei Federal nº 8.213/91, é norma transitória, excepcional, não comportando interpretação ampliada.' (fls. 50/52)

Penso que à orientação assentada pelo aresto não se pode cominar o vício apontado pela autora.

E isso porque, no tocante às disposições da Lei nº 10.666/2003, cuida-se de diploma legal que resultou da conversão da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posterior ao ajuizamento da ação originária, ocorrido em 08 de março de 2002.

De todo modo, e conquanto meu entendimento pessoal, já manifestado em várias ocasiões nesta 3ª Seção, seja no sentido de se dar interpretação diversa daquela adotada pelo aresto rescindendo, a fim de se aproveitar o tempo de serviço exercido pelo trabalhador rural mesmo fora do período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade, descabe falar-se que o acórdão merece rescisão por violação a literal disposição de lei.

Com efeito, a controvérsia encontra-se envolta em divergência jurisprudencial de monta. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de cuja jurisprudência parece ter se originado a norma prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 – 'Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.' –, mantém-se

o posicionamento a respeito da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício.

Confira-se as ementas de julgados proferidos acerca da matéria pelo STJ, *verbis*:

‘PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato

de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos.’ (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 502.420/SC, 3ª Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, unânime, DJU de 10.4.2006).

‘EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. “Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.” (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados.’ (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 649.496/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.4.2006).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça também possui

orientação jurisprudencial, com foros de unanimidade, no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento. Por todos, veja-se os julgados que receberam as seguintes ementas:

‘AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

4. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

5. Agravo regimental improvido.’ (REsp nº 877.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, unânime, DJU de 02.4.2007).

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

(...)

Agravo regimental desprovido.’ (REsp nº 890.676/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, unânime, DJU de 14.5.2007)”

Saliente-se que divergência também tem se manifestado nesta 3ª Seção, em que ora se tem decidido em prol do interessado na obtenção de aposentadoria por idade, ora em favor da incidência da obrigatoriedade da demonstração do exercício do labor rural durante a época que precede o requerimento.

É o que se constata dos julgados assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA RURAL E URBANA. VINCULAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERDA. CONSEQÜÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO.

I - A divergência posta a desate não se dá em relação à aplicabilidade, ou não, da lei nova mais benéfica à autora, para fins de concessão de aposentadoria por idade, eis que os entendimentos contrapostos mostram-se de acordo com a viabilidade da incidência dos diplomas legais editados no curso da lide, que tendem a favorecer a autora; nesse passo, o debate travado nos embargos infringentes pelo INSS, no sentido oposto, não se encontra abrangido pela dissensão, vale dizer, a discussão a ser levada adiante por conta da interposição do recurso autárquico referir-se-ia somente à forma do cômputo do período de carência necessário à obtenção da aposentadoria por idade, com vistas às novas disposições trazidas com a Lei nº 10.666/2003.

II - Mostra-se imperiosa, contudo, a reedição do exame da controvérsia pelo seu aspecto geral, inclusive porque o posicionamento a ser adotado não está inteiramente de acordo com quaisquer das duas correntes em choque.

III - O implemento dos requisitos da carência e da idade

não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono do trabalho não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 60 (sessenta) anos. Entendimento jurisprudencial, firmado pelo STJ, agasalhado pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, que consagrou a tese de que, cumprida a carência pertinente, a perda da qualidade de segurado não acarreta óbice ao deferimento de aposentadoria por idade.

IV - Na espécie, a autora comprovou o recolhimento de contribuições à Previdência Social por 119 (cento e dezenove) meses; por ter completado 60 (sessenta) anos em 1992, quando reunidos, portanto, os pressupostos da carência e da idade, é de se considerar ter superado, em muito, o número mínimo de 60 (sessenta) contribuições previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91 para fazer jus ao benefício, desde aquela época.

V - Em virtude do voto condutor ter assentado somente ser devido o benefício a partir da vigência da Lei nº 10.666/2003, e considerando-se os limites impostos ao julgamento dos embargos infringentes, é de prevalecer, a meu julgar, o voto vencedor, pela conclusão, a fim de que seja mantida a concessão da aposentadoria por idade à autora, a contar de 09 de maio de 2003.

VI - Embargos infringentes improvidos.” (Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2002.03.99.028836-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, maioria, DJU de 23.6.2006)

“AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL AO AUTOR.

- A alegação de carência da ação, por não ter sido demonstrado o cabimento da rescisória pelo fundamento invocado, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo.
- Rejeição da matéria preliminar.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rúrcola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução pro misero. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Ação rescisória que se julga improcedente.” (Ação Rescisória nº 2005.03.00.075193-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, maioria, DJU de 20.4.2007)

De consignar-se, a título de esclarecimento, no que respeita ao último aresto citado, que a inviabilidade do documento trazido à ação rescisória para servir à modificação da decisão rescindenda decorreu do fato de não ser contemporâneo ao requerimento do benefício e, desse modo, não ser hábil à demonstração do trabalho rural no período precedente ao requerimento da aposentadoria por idade. É o que se comprova de excerto da fundamentação então expendida, *verbis*:

“Fácil deprender que, a despeito de demonstrarem o exercício de atividade rural durante determinado período pelo cônjuge, os documentos acima relacionados, ainda que

perfeitamente extensíveis à autora, não servem à modificação do aresto hostilizado.

Em verificação aos apontamentos dos autos, constata-se ter sido a demanda originária instruída única e exclusivamente com a certidão de casamento, celebrado em 22 de junho de 1967, lá constando a qualificação profissional do marido como lavrador, admitida no julgamento em primeiro grau, a comprovar sua condição de trabalhadora rural, pouco resistindo, contudo, à detida análise da C. Sétima Turma desta Corte, que prontamente detectou que a situação do cônjuge junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais era de contribuinte autônomo desde 1979, exercendo atividade urbana na construção civil desde 1987, desconsiderando-se, a partir disso, o registro matrimonial inicialmente aceito como início de prova material.

Os documentos novos, por sua vez, limitam-se a demonstrar a labuta no campo pelo marido até, aproximadamente, os anos de 1987/1988, vindo a confirmar o início, a partir de então, do exercício de atividade urbana, não se prestando, portanto, a reverter o resultado da decisão, já que persiste a ausência de comprovação do trabalho rural pela autora, mesmo que de forma descontínua, durante os 108 (cento e oito) meses equivalentes à carência prevista nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, contados no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício – 02 de setembro de 2002 – ou, ao menos, à data do implemento do requisito etário – 02 de janeiro de 1999 –, inexistindo, enfim, prova da situação fática alegada para fins de concessão da aposentadoria por idade.

Verdadeiramente, a autora, em momento algum, colacionou documentos em seu nome, que pudessem enquadrá-la como lavradora.

Buscou valer-se da qualificação do marido, que, recebendo atualmente benefício de aposentadoria por invalidez – espécie 32, NB 118.888.439-2, início 07.05.2002 –, comprovadamente distanciou-se dos afazeres no campo em

período bastante anterior ao que deveria comprovar em juízo, insistindo, do mesmo modo, com a nova documentação, além de repetitiva, com conteúdo limitado.

Muito pouco a viabilizar o manejo da rescisória com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, em que se exigem novos elementos, ausentes na prova documental produzida originariamente, e que foram a causa da negativa do pedido inicial, outra conclusão não restando que não o decreto de improcedência, na medida em que os documentos novos argüidos pela autora não tem o condão de imprimir ao julgamento pronunciamento diverso daquele levado a efeito pela Turma.”

“Em face, pois, de tal dissensão, não há como negar ser a matéria ora posta a deslinde de interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal – ‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’ –, do que resulta não demonstrada a violação a literal disposição de lei, bastante, nos termos do inciso V do artigo 485, CPC, a rescindir o acórdão arrostado.

Registre-se o posicionamento reiterado da jurisprudência no sentido de que a rescisão por ofensa a dispositivo legal requer a sua afronta direta, não se admitindo que se configure quando envolvidas interpretações possíveis do dispositivo, consoante, por todos, julgado do Superior Tribunal de Justiça, citado por sua ementa, *verbis*:

‘PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. CLASSIFICAÇÃO DOS CANDIDATOS NO CERTAME. ART. 12 DO DECRETO-LEI

2.320/87. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. “O vocábulo ‘literal’ inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis” (Bernardo Pimentel Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória).

2. O Supremo Tribunal Federal, há longa data, entende incabível a exigência de prequestionamento da matéria para autorizar a propositura de ação rescisória. Todavia, não se pode olvidar, por questão de lógica jurídico-processual, que, diante do vício de extrema gravidade que se atribui ao acórdão rescindendo, hábil a desconstituí-lo, a violação à literal disposição de lei deve ser direta, frontal. Não pode decorrer de uma das interpretações possíveis ou de integração analógica. Precedentes.

3. Hipótese em que o acórdão rescindendo concedeu a segurança por entender caracterizada a consolidação de uma situação de fato, em razão de frequência e aprovação em curso de formação no concurso público para provimento do cargo de Delegado de Polícia Federal, não havendo nenhuma discussão a respeito da classificação do candidato, considerando as etapas que o compõem, hábil a atrair a incidência do disposto no art. 12 do Decreto-Lei 2.320/87, que prevê a observância da ordem de classificação na primeira etapa para a realização de matrícula em curso de formação ou de treinamento profissional em concurso público para ingresso na Carreira Policial Federal.

4. Pedido julgado improcedente.’

(Ação Rescisória nº 1.910/DF, 3ª Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 04.9.2006)

É também entendimento pretoriano o de não se permitir ação rescisória para o simples reexame de tese, ou com o

objetivo de reparar eventual injustiça da decisão rescindenda. Confirma-se, nesse sentido, a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

‘Ação Rescisória. Pensão por morte. Violação a literal disposição de lei. Erro de fato. Inocorrência. Injustiça da decisão.

Alegada violação a dispositivo legal que não se refere ao julgado, mas a fato posterior, pertinente à intimação, não autoriza conhecimento pelo inciso V, do artigo 485, do CPC.

A ação rescisória constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando a apreciar a justiça, ou injustiça, da decisão rescindenda.”

Ação julgada improcedente.’

(STJ, Ação Rescisória nº 1.469/PB, 3ª Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, unânime, DJU de 21.6.2004)

‘AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ART. 485, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FAVORÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

V - A ação rescisória não se presta à insurgência em face da injustiça de julgamento, nem a reexame da matéria decidida, não se lhe cabendo atribuir qualidade de sucedâneo recursal.

(...)

VIII - Preliminar Rejeitada. Ação Rescisória Improcedente.’
(TRF-3ª Região, Ação Rescisória nº 2001.03.00.000051-8, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, unânime, DJU de 29.7.2005)

Ressalte-se, para evitar possíveis dúvidas, que a controvérsia trazida pela autora não envolve o tema do direito adquirido, como anotado na exordial, o que, se configurado, abriria a via da ação rescisória para o debate de sua insurgência, dada a sua índole constitucional; na verdade, a matéria versada na presente ação trata da interpretação – sistemática – de dispositivos da legislação previdenciária, de caráter infraconstitucional, com os quais pretende-se demonstrar o acerto da tese de que a perda da condição de segurado da Previdência Social não traz óbice à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na hipótese de ter sido comprovados os requisitos da idade e da carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dentro do mesmo espírito, esclareça-se que, ao contrário do que afirmado pela autora, a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a trabalhadora rural somente tornou-se viável a partir da Lei nº 8.213/91, eis que o artigo 4º, caput, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, previa o deferimento do benefício a trabalhador rural, homem ou mulher, aos 65 (sessenta e cinco) anos, idade somente completada pela autora em 08 de julho de 1994.

Posto isso, julgo improcedente a presente rescisória. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência em que incorreu, em consonância à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.”

Da sucumbência

Conforme posicionamento da Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça (TRF - 3ª Seção, Ação Rescisória 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., j. 10-05-2006).

Do dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DA AÇÃO RESCISÓRIA. SEM CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA NOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

É o voto.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Desembargador Federal CASTRO GUERRA: A autora ajuíza esta ação, com base no art. 485, V, da lei processual.

Argumenta, em síntese, que a fundamentação do acórdão rescindendo, no sentido de exigir exercício de atividade, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, está desconforme com o art. 143 da L. 8.213/91.

A autora já havia exercido atividade rural por mais de 60 (sessenta) meses e completado a idade de 60 (sessenta) anos, em 1992, eis que nascida em 17 de agosto de 1932.

Dessa maneira, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural foram imediatamente satisfeitos com a superveniência da L. 8.213/91, em consonância com o art. 194, par. único, II, da Constituição de 1988, que prescreve a uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais.

A prova mostra que a segurada deixou de trabalhar em 1995, quando já havia adquirido o direito ao benefício, ainda não exercido.

O direito adquirido pode ser exercido em qualquer tempo e assim o fez a autora apenas em 2001, não sendo caso, porém, de provar-lhe ter deixado o trabalho rural em período não imediatamente anterior ao requerimento.

Tenho por demonstrado a literal ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, o que ressaí da petição inicial, segundo o próprio voto da eminente relatora.

Posto isto, julgo procedente o pedido para rescindir o

acórdão rescindendo, e, em consequência, julgo procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade rural à autora, a partir da citação (26.03.07) (fs. 73).

Condeno a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários de R\$ 400,00, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.020191-5

Agravante: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS

Agravado: LEANDRO BOBRZYK

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES

Classe do Processo: Ag 294106

Publicação do Acórdão: DJU 31/10/2007, PÁG. 398

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM PAÍS ESTRANGEIRO. FIXAÇÃO DE ÉPOCA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE.

I. A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). O Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução CNE/CES nº 01/2002, disciplinando a forma pela qual se daria a revalidação do diploma.

II. O processo de revalidação é instaurado mediante requerimento do interessado, exigindo-se uma série de documentos que serão analisados por uma Comissão especialmente designada para este fim. Não há obrigatoriedade de permanência da Comissão, podendo assim, ao meu aviso, ser fixado determinado período do ano para o recebimento dos pedidos de revalidação.

III. O artigo 10, da Resolução supracitada, deixa claro que “As universidades deverão fixar normas específicas para disciplinarem o processo de revalidação, ajustando-se à

presente Resolução”, sobrevindo, daí, a possibilidade de fixar períodos do ano para o recebimento dos requerimentos de revalidação de diploma.

IV. Agravo de instrumento provido.

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, unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 03 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada inicie o processo de revalidação de diploma de Medicina obtido na Bolívia, nos termos da Resolução nº 01/2002.

Sustenta a Universidade agravante que a revalidação de diploma estrangeiro depende da nomeação de uma comissão de docentes para o seu processamento, sem que haja prejuízo do ensino de graduação, da pós-graduação e das pesquisas que estejam em curso.

Afirma que as universidades não podem ficar eternamente à disposição de em objetiva a revalidação, motivo pelo qual respondeu ao interessado que não estava, no momento (novembro/2006), recebendo os pedidos, devendo retornar em março/2007. Diz que as universidades possuem autonomia para estabelecerem

um cronograma para o recebimento dos pedidos de revalidação de diploma, razão pela qual postula que seja atribuído efeito suspensivo ao seu recurso, dando-se, ao final, provimento para o fim de cassar a liminar.

O efeito suspensivo foi deferido a fls. 70/71.

Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 75/141), recebido como pedido de reconsideração a fls. 174.

Não foi apresentada contraminuta, consoante certidão de fls. 164.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para compelir a instituição de ensino a receber o pedido de revalidação de diploma de ensino superior obtido em outro país.

A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). Regulamentando a matéria, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução CNE/CES nº 1, de 28 de janeiro de 2002, disciplinando a forma pela qual se daria a revalidação do diploma.

Segundo o artigo 4º da norma supradita, “O processo de revalidação será instaurado mediante requerimento do interessado, ...”, exigindo-se uma série de documentos do candidato, uma vez que, munidos de toda a documentação pertinente, far-se-á um julgamento de equivalência por uma Comissão especialmente designada para este fim.

A universidade, ao meu aviso, não é obrigada a manter essa

comissão permanentemente, podendo especificar determinado período do ano para o recebimento dos pedidos de revalidação. Neste sentido, ressalto que o artigo 10, da Resolução CES nº 01/2002, é claro ao estipular que “As universidades deverão fixar normas específicas para disciplinarem o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução”.

Ora, se é certo que a universidade não pode estabelecer critérios para a revalidação do diploma diversos daqueles previstos na resolução, pode, por certo, fixar prazos ou períodos para o recebimento dos pedidos. Da mesma forma que estabelecem épocas para o processo seletivo de ingresso no ensino superior, por meio de exames vestibulares, as universidades podem disciplinar sobre o período em que poderão receber os pedidos de revalidação de diploma estrangeiro.

No caso dos autos, o agravado, então impetrante, formulou requerimento de revalidação de seu diploma de Medicina, obtido na Bolívia, em 27.11.2006, obtendo como resposta, da parte agravante, que a procurasse a partir da segunda quinzena de março/2007.

Como se vê, a recusa em apreciar a documentação foi momentânea, porquanto já encerrado, naquele ano, o processo de revalidação; todavia, ao agravado seria permitido reapresentar o pedido a partir de março/2007, donde não vislumbro a existência de “periculum in mora” a sustentar o deferimento da medida liminar em Primeira Instância.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.052325-6

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: ANA CLAUDIA DELMENICO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAÚ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: Ag 301267
Publicação do Acórdão: DJU 09/01/2008, PÁG. 344

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. “ASTREINTES” EMBASADAS EM TÍTULO JUDICIAL.

I - A imposição de multa diária ao réu, na hipótese de descumprimento de ordem judicial no prazo fixado, é faculdade conferida ao magistrado. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Cominação plenamente compatível com a obrigação de fazer imposta à Autarquia Previdenciária, já que o objetivo da primeira é atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da segunda.

III - A decisão agravada, por sua vez, esclarece que não houve incidência da majoração do valor da multa, para R\$ 200,00 (duzentos reais), acrescentando que a sentença, embora tenha sido publicada em 18.03.05, a Autarquia teve ciência do ato, somente em 19.04.05, quando da interposição de seu apelo. Acrescenta, ainda, que o prazo para o cumprimento da decisão transcorreu entre 20.04.05 e 04.05.05, incidindo multa diária entre 05.05.05 e 15.08.05, uma vez que o pagamento do benefício teve início somente em 16.08.05.

IV - A escassez de servidores e a lentidão nos serviços prestados pelo INSS, não pode ser invocada como justificativa para atraso no cumprimento das ordens judiciais, cabendo ao Instituto agravante providenciar a estrutura adequada

para o cumprimento de decisões emanadas do Poder Judiciário.

V - “Astreintes” devidamente embasadas em título judicial, pois cominada em sentença, com valor certo para cada dia de atraso no cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela de mérito, de forma que a fixação do seu *quantum* depende de simples cálculo aritmético, circunstância que afasta, também, o argumento quanto à ausência de liquidez e certeza para sua execução.

VI - 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 votação unânime, 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, 12 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, interpôs agravo de instrumento, da decisão, reproduzida a fls. 74/76, que em ação de concessão de benefício assistencial, ora em fase de execução do julgado, fixou multa diária, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), com incidência entre 05.05.05 e 15.08.05, quando teve início o pagamento do benefício, no montante de R\$ 10.503,66 (dez mil, quinhentos e três reais e sessenta e seis centavos), determinando, por fim, a expedição de ofício de precatório, no valor total de R\$ 35.178,53 (trinta e cinco mil, cento e

setenta e oito reais e cinqüenta e três centavos), em favor do autor.

Sustenta a Autarquia, em síntese, não ser devido qualquer valor a título de multa diária, uma vez que o benefício assistencial foi implantado em 28.07.05. Saliencia que tal pena é incabível na espécie, uma vez que não se trata de execução de obrigação de fazer.

Assim, requer o provimento do agravo, com a exclusão das “astreintes”. Alternativamente, requer a redução do valor fixado a este título.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 82/83).

Contramínuta a fls. 89/103.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Não assiste razão à Autarquia.

A cominação de multa diária ao réu, em caso de descumprimento de ordem judicial, é faculdade conferida ao magistrado, e independe de pedido da parte autora, nos termos do § 4º, do artigo 461, do CPC.

Neste caso, trata-se de execução de sentença, que condenou o INSS na concessão, à ora agravada de benefício assistencial, com antecipação dos efeitos da tutela, para que o agravante implantasse o benefício no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais), por dia de atraso.

Cabe salientar que no acórdão emanado desta C. Turma, a fls. 32/40, manteve, ainda que implicitamente as astreintes, fixadas na r. sentença, ou seja, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, de modo que a fixação da multa é plenamente compatível com a obrigação de fazer que lhe foi imposta.

Seu objetivo, entretanto, não é o pagamento das astreintes,

mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando-se sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória.

Esta é a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO JUDICIAL. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLENTO. FAZENDA PÚBLICA. MULTA. CABIMENTO.

A Terceira Seção desta Corte Superior tem entendido que é possível ao Juízo da execução, *ex officio* ou a requerimento da parte, fixar multa cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de inadimplemento de obrigação de fazer, resultante de pagamento de benefício previdenciário.

Recurso provido.”

(STJ - Quinta Turma - RESP 537269 - Processo nº 20030035648-6/RS - Relator Ministro Felix Fischer - DJ 28.10.03 - p. 352)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O cadastramento e manutenção do benefício previdenciário constitui-se em obrigação de fazer, cujo devedor é o ente previdenciário.

2. É cabível a cominação de astreintes contra a Fazenda Pública, com o fito de compeli-la à realização do mencionado encargo.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ - Sexta Turma - AgRg no Ag 523840 - Processo nº 20030098696-7/SP - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - DJ 19.12.05 - p. 484)

No caso dos autos, foi determinado ao INSS que implantasse o benefício assistencial, em favor da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O documento de fls. 189, indica a DIB do benefício em 01.05.02 (DER), com deferimento (DDB) em 28.07.05.

A decisão agravada, por sua vez, esclarece que não houve incidência da majoração do valor da multa, para R\$ 200,00 (duzentos reais), acrescentando que a sentença, embora tenha sido publicada em 18.03.05, a Autarquia teve ciência do ato, somente em 19.04.05, quando da interposição de seu apelo. Acrescenta, ainda, que o prazo para o cumprimento da decisão transcorreu entre 20.04.05 e 04.05.05, incidindo multa diária entre 05.05.05 e 15.08.05, uma vez que o pagamento do benefício teve início somente em 16.08.05, conforme demonstrativo de fls. 194.

Deste modo, não há que se falar na exclusão da multa diária.

Quanto ao seu valor, entendo que justifica-se sua estipulação em patamar elevado, em razão da natureza inibitória da multa diária, já que, em princípio, não se visa a obtenção do seu pagamento, mas fazer com que atue como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada.

Nem se invoque como justificativa para tal atraso no cumprimento da ordem judicial, a escassez de servidores e a lentidão nos serviços prestados pelo INSS, uma vez que são problemas conhecidos de longa data, devendo o Instituto agravante providenciar a estrutura adequada para o cumprimento de decisões emanadas do Poder Judiciário.

Por fim, descabe a alegação de que a cobrança da multa não se encontra embasada em título judicial, uma vez que foi cominada em sede de sentença, e em valor certo para cada dia de atraso no cumprimento da tutela antecipatória concedida, de forma que a fixação do seu *quantum* depende de simples cálculo aritmético, circunstância que afasta, também, o argumento quanto à ausência de liquidez e certeza para sua execução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.064013-3

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravado: MEIRE ALVES DE OLIVEIRA (incapaz)
Representante: JESUÍNA ALVES DE OLIVEIRA
Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: AG 303239
Publicação do Acórdão: DJU 23/01/2008, PÁG. 456

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEVANTAMENTO VALORES PELA CURADORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

- Curatela, no ensinamento de Clovis Beviláqua, é “o encargo público, conferido por lei a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens dos maiores, que por si não possam fazê-lo”. O arcabouço do instituto une-se, a bem dizer, aos atos patrimoniais, à gestão (proteção) do patrimônio do incapaz.

- O tutor recebe valores pertencentes ao menor, dá quitação. Mas não pode conservar em seu poder dinheiro do tutelado além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento (é o teor do artigo 1.753 do CC). O mesmo em relação ao curatelado.

- *In casu*, não se trata de recebimento de pequeno valor mensal. São valores apurados em execução e que devem, de acordo com o que se supõe, ser incorporados ao

patrimônio da autora.

- A linha condutora, nesse caso, há de ser outra, ajustada a exigência diante de valores que são depositados em estabelecimento bancário oficial. Esses, a retirada só se dá com autorização judicial (art. 1.754), sendo medida preventiva em defesa do patrimônio do curatelado.
- E ressalte-se, o dinheiro a ser levantado, em verdade, da curadora não é. É da autora e, se não tem ela discernimento, ao juiz cumpre fiscalizar o ato. Que informe a curadora, ao juízo competente, o que pretende fazer com o dinheiro que quer levantar, como irá geri-lo.
- Necessidade de intervenção do Ministério Público, especialmente quanto ao levantamento do valor depositado.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 03 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, “para que efetue as operações necessárias ao levantamento total do valor depositado em nome da autora Meire Alves de Oliveira, na conta nº 1181005502008201, pela sua representante nos presentes autos, Sra. Jesuína Alves de Oliveira, conforme se vê às fls. 07 e 09” (fls. 219).

Sustenta, o Ministério Público Federal, ora agravante, a nulidade da decisão interlocutória. Alega que “os valores pecuniários titularizados por pessoa absolutamente incapaz, submetida à curatela, não podem ser conservados em poder do curador; devem manter-se depositados em estabelecimento bancário oficial, não se podendo retirar, senão mediante ordem judicial; exclusivamente nas hipóteses legais características de estrito interesse do curatelado. (...) A parte autora é absolutamente incapaz para os atos da vida civil, tanto que se submete aos efeitos da interdição judicial fundamentada, atualmente, nas normativas do art. 3º, inciso II, c/c art. 1.767, inciso IV, ambos do Código Civil, cuja decretação houve-se pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Jales, SP (...) a quem compete fiscalizar os atos e omissões concernentes ao exercício do múnus da curatela, segundo as regras dos arts. 1.767 a 1.783, desse Códex, inclusive prestação de contas”.

Aduz, ainda, irregularidade por ausência de intimação do Ministério Público para acompanhar e intervir no feito, de forma que devem ser reputadas írritas todas as decisões proferidas no feito originário, a partir de seu retorno ao Juízo *a quo*, sobretudo a autorização de levantamento integral do valor depositado.

Requer a reforma da decisão agravada.

As folhas 226/228 deferi a atribuição do efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, “para que efetue as operações necessárias ao levantamento total do valor depositado em nome da autora Meire Alves de Oliveira, na conta nº 1181005502008201, pela sua representante nos presentes autos, Sra. Jesuína Alves de Oliveira, conforme se vê

às fls. 07 e 09” (fls. 219).

Às folhas 226/228, assim decidi:

“A autora, incapaz, ajuizou ação pleiteando o recebimento de benefício assistencial, representada por sua genitora e curadora, conforme interdição de fl. 02. Deferido o benefício, já em fase de execução, o juízo a quo autorizou o levantamento de R\$ 31.978,42 (trinta e um mil, novecentos e setenta e oito reais e quarenta e dois centavos), depositado por precatório judicial (fls.215), em nome da autora, sem prévia intimação do Ministério Público.

Curatela, no ensinamento de Clovis Beviláqua, é ‘o encargo público, conferido por lei a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens dos maiores, que por si não possam fazê-lo’. O arcabouço do instituto une-se, a bem dizer, aos atos patrimoniais, à gestão (proteção) do patrimônio do incapaz.

Norma de caráter geral está no artigo 1.741 do Código Civil, dispondo que cabe ao tutor (curador), sob a inspeção do juiz, ‘administrar os bens do tutelado (curatelado), em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé’. O Código, quando tratou da administração dos bens do tutelado (também curatelado, cf. art. 1.774), quis separar situações em que o ato a ser praticado dependeria de inspeção ou autorização judicial.

Os incisos I a V do artigo 1.747 listam hipóteses em que o exercício da tutela ocorre sem autorização judicial. Lá está, é fato, o recebimento de rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas.

Então: o tutor recebe valores pertencentes ao menor, dá quitação. Mas não pode conservar em seu poder dinheiro do tutelado além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento (é o teor do artigo 1.753 do CC). O mesmo em relação ao curatelado.

Álvaro Villaça, ao comentar as atribuições do tutor, se exercidas com ou sem autorização judicial, confere tratamento

severo.

Conclui que, não se cuidando de atos de simples administração, é necessária inspeção ou autorização judicial, ‘mormente se for de grande valor o bem a ser alienado’. Destaca a exigência para a venda de bens do menor (*Comentários ...*, p. 374, 2003).

In casu, não se trata de recebimento de pequeno valor mensal. São valores apurados em execução e que devem, de acordo com o que se supõe, ser incorporados ao patrimônio da autora.

A linha condutora, nesse caso, há de ser outra, ajustada a exigência diante de valores que são depositados em estabelecimento bancário oficial. Esses, a retirada só se dá com autorização judicial (art. 1.754), sendo medida preventiva em defesa do patrimônio do curatelado. Diga-se, ainda, que não se trata de levantar suspeita quanto ao exercício da curatela pela genitora da autora. Mas de proteger o patrimônio.

Logo, frise-se, é necessário que se saiba qual destino terá o dinheiro, de modo que, aí sim, seja possível à curadora ultimar o levantamento. Tal a monta. A situação foge daquela usual, por exemplo, de recebimento de pensão, em que é possível considerar que boa parte do dinheiro (ou quase todo) é destinada às despesas ordinárias do curatelado.

E ressalte-se, o dinheiro a ser levantado, em verdade, da curadora não é. É da autora e, se não tem ela discernimento, ao juiz cumpre fiscalizar o ato. Que informe a curadora, ao juízo competente, o que pretende fazer com o dinheiro que quer levantar, como irá geri-lo.

Com razão, ainda, o agravante, quanto à necessidade de intervenção do Ministério Público, especialmente quanto ao levantamento do valor depositado.

‘Quaisquer questões relativas aos direitos de ordem patrimonial dos filhos, assim como aqueles que concernem ao usufruto e administração pelos pais sobre seus bens,

transcendem a órbita do direito privado e justificam a atuação do Ministério Público na causa concernente, com arrimo no art. 82, inc. II, do CPC. Com vistas a impedir atos fraudulentos ou o propiciar de perdas desvantajosas para o menor, competirá ao Ministério Público, nestes casos, coadjuvar seu representante na defesa dos interesses que estão afetos ao incapaz, bem com fiscalizar os negócios por ele praticados que impliquem vedada disposição de bens. Tal participação é obrigatória, sob pena de nulidade' (RSTJ 146/306)¹.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para suspender a decisão que autoriza o levantamento do valor depositado pela curadora da autora.”

Posto isso, mantendo as razões da decisão supra, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro: 2007.03.00.083867-0

Agravante: USINA SANTA LYDIA S/A
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AG 307530
Publicação do Acórdão: DJU 12/12/2007, PÁG. 380

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -

¹ In NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil*. Editora Saraiva, 38ª edição, p. 210.

DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF autoriza, em seu art. 13, § 1º, a nomeação de avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados. O pedido de nomeação de perito, no entanto, só pode ser acolhido se fundamentado e pertinente.
2. Alega a agravante, em sua impugnação, que o Sr. Oficial de Justiça indicado para proceder a avaliação dos bens penhorados não está habilitado à atividade de avaliador oficial, que deve ser desempenhada por um profissional com qualificação específica, ou seja, conhecedor do mercado imobiliário. Todavia, nada de concreto trouxe a agravante para demonstrar que o valor atualizado da avaliação, obtido pelo oficial de justiça avaliador, não se harmoniza com a realidade de mercado, inexistindo elementos, assim, para a pretendida reavaliação dos bens.
3. Considerando que, para impugnar a avaliação feita pelo oficial de justiça não bastam meras alegações, mas efetivas provas, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu o pedido de reavaliação dos bens penhorados.
4. Agravo 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 negar provimento ao agravo.

São Paulo, 19 de novembro de 2007 (data de julgamento).
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

(Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA LYDIA S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de reavaliação dos bens penhorados.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado com fulcro no artigo 13, parágrafo 1º, da Lei de Execuções Fiscais.

Justifica sua pretensão, afirmando, para tanto, a irregularidade da avaliação feita pelo oficial avaliador.

Cita precedentes e justifica a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, com a inevitável alienação dos imóveis penhorados por preço (obtido pela avaliação) que não corresponde ao valor de mercado.

Juntou os documentos de fls. 23/114 e recolheu as custas.

Pela decisão de fls. 118/119 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O Instituto agravado apresentou contraminuta de fls. 123/125.

Decorreu, “in albis”, o prazo legal para apresentação de contraminuta (fls. 126).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Não merece reforma a decisão agravada que, nos autos da execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de reavaliação dos bens penhorados.

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais autoriza, em seu artigo 13, a nomeação de avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados:

“Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a

avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar. § 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.”

Como se vê, na execução fiscal, a avaliação do bem é feita, em princípio, pelo oficial de justiça que efetua a penhora. E somente nos casos em que essa avaliação é impugnada pelas partes é que o Magistrado deve nomear avaliador oficial, para realizar nova avaliação.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

“EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Nas execuções fiscais, a avaliação, em regra, é feita pelo oficial de justiça que efetuou a penhora. Nesse caso, não se exige habilitação legal para o ato, porquanto consistente em mera estimativa do valor do bem.

2. Diferentemente é o caso em que a avaliação feita pelo oficial de justiça é impugnada pelas partes. Nessa hipótese, o magistrado deve nomear avaliador oficial para proceder à nova avaliação, exigindo-se, nesse caso, habilitação legal para o múnus.”

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.04.01.050139-1/RS, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJU 08/03/2006, pág. 503)

E, sobre a impugnação de avaliação realizada pelo oficial de justiça, é relevante mencionar comentário de AMAURY ÂNGELO BOTTESINI *et alii*, em sua *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada* (São Paulo, RT, 2000, pág. 156):

“A impugnação da avaliação pela executada ou pela exequente, ou por ambas, obedece ao disposto no art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80, e deve ser oferecida antes de publicado o edital do leilão, segundo determina o art. 22, § 1º, da LEF.

O prazo é preclusivo. Ouvida a parte contrária, o juiz nomeará avaliador de sua confiança para proceder à nova valoração dos bens penhorados, no prazo de 15 (quinze) dias. A prática, contudo, demonstra que o art. 13 e seus parágrafos deve ser entendido à luz de interpretação teleológica, para compatibilizar os seus prazos com aqueles do art. 22, § 1º, impedindo que sejam utilizados como expedientes procrastinatórios e para a sustação dos leilões.”

Disto se conclui que o pedido de nomeação de perito só pode ser acolhido se fundamentado e pertinente, conforme anotação ao referido artigo 13 da Lei de Execução Fiscal, pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2006, nota “4”, pág. 1.397):

“A impugnação deve ser fundamentada (STJ 1ª T., REsp nº 8351-0/SP, rel. Min. César Rocha, J. 16/08/93, deram provimento, v. u., DJU 11/10/93, pág. 21292), para que a exequente possa dar-lhe resposta, como prevê a lei (RJTJESP 128/312). Contra: RJTJESP 108/313.”

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO - ART. 15, II, LEI 6.830/80 - AVALIAÇÃO DO BEM - IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

.....
4. A Lei nº 6.830/80 permite ao executado impugnar a avaliação dos bens penhorados, conforme disposto no artigo 13, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.830/80. Todavia, no caso dos autos, caberia ao agravante trazer documentos capazes de desconstituir a avaliação feita pelo Oficial de Justiça, o que não se constata.

5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.”
(AG nº 2004.03.00.018884-3/MS, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 17/11/2006, pág. 526)

Alega a agravante, em sua impugnação, que o Sr. Oficial de Justiça indicado para proceder a avaliação dos bens penhorados não está habilitado à atividade de avaliador oficial, que deve ser desempenhada por um profissional com qualificação específica, ou seja, conhecedor do mercado imobiliário.

Todavia, mesmo existindo base legal para impugnação da avaliação, nada de concreto trouxe a agravante para demonstrar que o valor da avaliação, obtido pelo oficial de justiça avaliador, não se harmoniza com a realidade de mercado, inexistindo elementos para a pretendida reavaliação dos bens.

Desse modo, considerando que, para impugnar a avaliação feita pelo oficial de justiça não bastam meras alegações, mas efetivas provas, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu o pedido de reavaliação dos bens penhorados.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2003.61.81.006650-8

Agravante: RAFAEL FORTUNATO FERRARO, LUIS FERRARO E BRUNO FERRARO

Agravada: R. DECISÃO DE FL. 361

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: RAFAEL FORTUNATO FERRARO, LUIS FERRARO, BRUNO FERRARO E CARLA MARISA FERRARO

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Classe do Processo: ACr 27083

Publicação do Acórdão: DJU 30/10/2007, PÁG. 380

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRAZO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

- 1. São admissíveis embargos declaratórios na hipótese de inexistência nos autos de voto vencido. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.**
- 2. O requerimento de transcrição do voto vencido por meio de petição poderia ser conhecido como embargos de declaração, com base no disposto no art. 579 do Código de Processo Penal, que consagra o princípio da fungibilidade, se protocolizado no prazo deste.**
- 3. A ausência de declaração do voto vencido não impede a análise dos embargos infringentes, nem enseja o seu não-conhecimento, caso em que, inexistindo nos autos os fundamentos do voto vencido, reputa-se como divergente a totalidade do julgado.**
- 4. A declaração do voto é faculdade do Magistrado que ficou vencido, sendo que a não-declaração desse voto não**

constitui violação ao princípio da publicidade dos julgamentos (CR, art. 93, IX).

5. Agravo regimental desprovido e decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 24 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de agravo regimental previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, interposto por Rafael Fortunato Ferraro, Luis Ferraro e Bruno Ferraro contra a respeitável decisão de fl. 361, que indeferiu o pedido formulado, por simples petição, de ter juntado aos autos o voto vencido no julgamento da Apelação Criminal nº 2003.61.81.006650-8.

Os agravantes apresentam as seguintes razões:

a) a ausência da declaração do voto vencido, por si só, limita a defesa dos embargantes;

b) constitui direito assegurado na Constituição da República a publicidade dos atos (CR, art. 37, *caput*);

c) não está previsto no Regimento Interno deste Tribunal nem na legislação processual em vigor que o interessado é obrigado a provocar o Judiciário para ter acostado aos autos a fundamentação do voto vencido;

d) o Código de Processo Penal consagra como requisito obrigatório da sentença a indicação dos motivos de fato e de direito que se fundam a decisão (CPP, art. 381, III), sendo que a

ausência dessa fundamentação gera nulidade da sentença;

e) para sanar eventual cerceamento de defesa, requer seja juntado aos autos o voto vencido, bem como a devolução do prazo para a oposição dos embargos infringentes (fls. 364/368).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): A decisão de fl. 361 é de ser mantida, devendo, conseqüentemente, ser desprovido o agravo regimental interposto.

A 5ª Turma desta Corte, em sessão realizada em 04.06.07, por maioria, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para condenar os embargantes pela prática do delito previsto no art. 168-A, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, nos termos do voto por mim proferido, vencido o Desembargador Federal Baptista Pereira que negava provimento ao apelo (fls. 355/356).

O acórdão foi publicado em 21.08.07 (fl. 357), uma terça-feira.

A defesa requereu a juntada do voto vencido, por meio de petição protocolizada em 24.08.07, uma sexta-feira (fl. 359). Justificou seu pedido exatamente para conhecer a fundamentação do voto vencido e, assim, possibilitar os embargos infringentes.

O requerimento foi indeferido, nos seguintes termos:

“Fl. 359: tendo em vista que o relator do voto vencido, Excelentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira, não se habilitou a declará-lo quando do julgamento, conforme se verifica da minuta do julgamento (fl. 332), indefiro a pretensão da parte, por meio de simples petição, de ter o voto vencido juntado aos autos.

Publique-se. Intime-se.” (fl. 361)

A defesa interpôs o presente agravo regimental contra a decisão supra.

Sustentam os agravantes a necessidade da juntada do voto vencido para que, conhecendo o fundamento do voto vencido, possa opor embargos infringentes, possibilitando-se assim a garantia da ampla defesa.

Embargos de declaração. Voto vencido não declarado. Admissibilidade. Os agravantes sustentam a inexistência de dispositivo legal que obrigue o interessado em provocar o Judiciário para que seja acostado aos autos os fundamentos do voto vencido.

No entanto, a jurisprudência é no sentido de que, na hipótese de inexistência nos autos de voto vencido, o recurso cabível para fazer constar nos autos o teor do voto divergente são os embargos declaratórios. Confira-se:

“EMENTA: ED (RESP) - PROCESSUAL PENAL - DECISÃO JUDICIAL - FUNDAMENTAÇÃO - As decisões do Judiciário, pena de nulidade, devem ser fundamentadas (Const., art. 93, IX). As partes têm direito de conhecer as razões de decidir. Há omissão, corrigível por embargos de declaração, na falta de voto do acórdão, máxime quando a decisão for tomada por maioria.”

(STJ, 6ª Turma, ED no REsp nº 50377-SP, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, maioria, j. 29.05.95, DJ 16.09.96, p. 33.797, Rep DJ 17.02.97, p. 2.173)

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. REEXAME DE QUESTÃO JÁ ANALISADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ARTIGO 535 DO CPC NÃO ATENDIDO. RECURSO REJEITADO.

- Inegável o direito da parte conhecer os fundamentos da decisão, como decorrência dos artigos 5º, inciso LV, e 93,

IX, ambos da Constituição Federal. Acórdão no qual, por maioria, foi negado provimento à apelação. Ausência do voto vencido suprível mediante embargos declaratórios. Precedentes jurisprudenciais.

(...).”

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 200161000305412-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 23.08.04, DJ 17.04.07, p. 465)

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido, impondo-se, por isso, o acolhimento dos embargos, para determinar a inclusão, no autos, da íntegra do voto faltante, a ser explicitado por sua prolatora.

(...)

3. Embargos parcialmente providos.”

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 200203990265475-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.04, DJ 07.03.07, p. 233)”

Requerimento para transcrição do voto vencido e tempestividade dos embargos infringentes. Há jurisprudência no sentido de que a parte faz jus a conhecer os fundamentos do voto vencido, para que desse modo melhor exerça sua faculdade de interpor embargos infringentes que nele tenham supedâneo. Embora não se ignore a existência de alguma controvérsia a propósito do cabimento dos embargos declaratórios, não há como se negar que o requerimento de transcrição do voto vencido poderia ser conhecido como tais, com base no disposto no art. 579 do Código de Processo Penal, que consagra o princípio da fungibilidade recursal:

“Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a

impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.”

Ocorre que o prazo dos embargos de declaração é de 2 (dois) dias (CPP, art. 619), ao passo que mencionada petição foi despachada quando já esgotado: o venerando acórdão foi publicado em 21.08.07, uma terça-feira (fl. 357) e o requerimento protocolizado em 24.08.07, sexta-feira (fl. 359). Verifica-se que o requerimento foi deduzido após esgotado o prazo do art. 619 do Código de Processo Penal, o que impede seu conhecimento como embargos de declaração.

Ausência de declaração de voto vencido. Embargos infringentes. Os agravantes alegam que a ausência de declaração do voto vencido, por si só, limita o direito de defesa dos agravantes. Aduzem ser necessária a juntada do voto vencido aos autos para a oposição dos embargos infringentes.

Cumprе ressaltar que a jurisprudência é no sentido de que a ausência de declaração do voto vencido não impede a análise dos embargos infringentes, nem enseja o seu não-conhecimento, caso em que, inexistindo nos autos os fundamentos do voto vencido, reputa-se como divergente a totalidade do julgado:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DO VOTO-VENCIDO REFERENTE A TEMA ÚNICO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES (...).

1. A ausência dos fundamentos do voto vencido nos autos não é motivo suficiente para que não se conheça dos embargos infringentes. Consoante entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, quando não for possível saber a extensão do voto vencido é cabível a oposição dos embargos infringentes por desacordo total.

(...).”

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 542558-RN, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 15.06.04, DJ 02.08.04, p. 506)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. (...)”

1. É entendimento pacífico no âmbito desta Corte que a declaração expressa do voto vencido não é medida imprescindível para o conhecimento dos embargos infringentes, conquanto seja possível compreender seu sentido e delimitar-se o objeto da divergência.

(...)”

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AC nº 200103990518427-SP, Rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, unânime, j. 16.05.07, DJ 29.06.07, p. 345)

Princípio da publicidade. Os agravantes alegam que a publicidade dos atos constitui direito assegurado na Constituição da República (CR, art. 37, *caput*). Apesar de o aludido dispositivo legal tratar da necessidade de os atos praticados pela Administração Pública obedecer ao princípio da publicidade, é certo que os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário devem ser públicos e as decisões fundamentadas, nos termos do art. 93, IX, da Constituição da República.

Verifica-se nos autos que o acórdão de fls. 355/356 encontra-se devidamente fundamentado no voto por mim proferido (fls. 336/354), com a indicação dos motivos de fato e de direito que se fundam a decisão, cumprindo-se a decisão o requisito do art. 381, III, do Código de Processo Penal.

A declaração do voto é faculdade do Magistrado que ficou vencido, sendo que a não-declaração desse voto não constitui violação ao princípio da publicidade dos julgamentos (CR, art. 93, IX). Confira-se:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. ERRO MATERIAL. IRRELEVÂNCIA PARA A DECISÃO. CORREÇÃO. INVIABILIDADE. 2. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA, COM ALTERAÇÃO DA DECISÃO.

INVIABILIDADE. 3. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX DA CF. INOCORRÊNCIA. 4. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

3. A declaração de voto é facultada ao integrante da Turma que ficou vencido na sessão de julgamento, não havendo qualquer violação ao artigo 93, IX da CF pela não declaração.

4. Embargos rejeitados.”

(STJ, 6ª Turma, ED no HC nº 53351-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. 21.06.07, DJ 06.08.07, p. 697)

Portanto, após o transcurso do prazo para a interposição dos embargos declaratórios, não se admite que simples petição dê ensejo à declaração de julgado eventualmente omissa, para se conhecer o teor do voto vencido. Nesse sentido:

“EMENTA: PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. EVENTUAL OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA APROPRIADA PARA CONHECER TEOR DE VOTO DIVERGENTE.

- ‘São cabíveis embargos de declaração para conhecer teor de voto divergente, necessário que é para eventual oposição de embargos infringentes’. Precedente, EDAC nº 565975/RS.

- Inadmissível permitir-se que, após o transcurso do prazo recursal para interposição dos embargos declaratórios, Prazo este de natureza peremptória, se consinta que simples petição possa dar ensejo à declaração de julgado eventualmente omissa, para conhecer teor de voto divergente.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(TRF da 5ª Região, 1ª Turma, AgReg na AC nº 20018400002841701-RN, Rel. Des. Fed. Jose Maria

Lucena, unânime, j. 18.05.06, DJ 14.06.06, p. 658)

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental e MANTENHO a decisão de fl. 361.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

- Sobre a admissibilidade de Embargos Infringentes mesmo em casos que não haja declaração do voto vencido, veja também os EInf AC 2000.03.99.047187-0/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicados na RTRF3R 60/208.

AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Registro 2006.61.06.005029-1

Agravante: JUSTINO PEREIRA DOS SANTOS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Excipiente: JUSTINO PEREIRA DOS SANTOS

Excepto: JUIZ FEDERAL WILSON PEREIRA JUNIOR

Origem: 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Classe do Processo: ExSusp 894

Publicação do Acórdão: DJU 10/01/2008, PÁG. 369

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO.

I. A prolação de decisões pelo Magistrado “a quo”, que são, no entender da parte, “absolutamente nulas frente ao sistema jurídico vigente” não conduz à conclusão de que o excepto é interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes, mas apenas oportuniza a interposição do recurso pertinente, pois a conduta que enseja a suspeição do magistrado não é a reiterada em razão de teses ou posicionamentos adotados, mas a que destoa no caso concreto,

sem razão aparente, que não o interesse do juiz no resultado da causa.

II. O Relator não está obrigado a responder, um a um, a todos os seus argumentos das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, sem que isso implique em vício de fundamentação.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 03 de dezembro de 2007 (data do julgamento).
Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de agravo interposto por Justino Pereira dos Santos nos termos do § 1º do artigo 285 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face de decisão que, liminarmente, rejeitou a exceção de suspeição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r.decisão agravada padece de nulidade por vício de fundamentação, uma vez que analisou a questão apenas sob o enfoque de que o excepto vem proferindo, reiteradamente, decisões padronizadas, sem atentar para as particularidades dos casos, indeferindo pedido de assistência e determinando a autenticação dos documentos que instruem a inicial, em desfavor dos segurados da Previdência Social, deixando de considerar a mencionada “tentativa de intimidação” que consta de alguns despachos acostados a outros feitos. Repisa, por fim, as razões da exceção.

É o relatório.

À Mesa.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de agravo interposto por Justino Pereira dos Santos nos termos do § 1º do artigo 285 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face de decisão que, liminarmente, rejeitou a exceção de suspeição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão agrava da padece de nulidade por vício de fundamentação, uma vez que analisou a questão apenas sob o enfoque de que o excepto vem proferindo, reiteradamente, decisões padronizadas, sem atentar para as particularidades dos casos, indeferindo pedido de assistência e determinando a autenticação dos documentos que instruem a inicial, em desfavor dos segurados da Previdência Social, deixando de considerar a mencionada “tentativa de intimidação” que consta de alguns despachos acostados a outros feitos. Repisa, por fim, as razões da exceção.

Passo a decidir.

Alega o agravante que o Juiz Federal WILSON PEREIRA JUNIOR é suspeito para processar e julgar o processo nº 2006.61.06.000742-7, vez que é interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes (CPC, art. 135, V).

Mencionou que o interesse do Juiz excepto teria fulcro no fato dele proferir, em outros processos, decisões padronizadas, sem atentar para as particularidades do caso, indeferindo pedido de assistência e determinando a autenticação dos documentos que instruem a inicial, em desfavor dos segurados da Previdência Social, o que acarretaria custos que obstam o andamento do feito.

Aduz, ainda, que a expressão “tentativa de intimidação” constante em decisões acostados a outros feitos, é o aspecto mais importante a ser considerado no julgamento, pois tem o condão de caracterizar a alegada suspeição.

Assim, da análise minuciosa dos autos é possível verificar que o Juiz excepto, de fato, vem proferindo decisões que, em tese, contrariam os interesses dos segurados da Previdência Social, o que por si só, não conduzem à ilação de que o Magistrado “a quo” é interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes, pois a simples padronização de decisões não é um mal em si e visa à celeridade dos trabalhos judiciais.

Com efeito, a prolação de decisões pelo Magistrado “a quo”, que são, no entender da parte, “absolutamente nulas frente ao sistema jurídico vigente” não conduz à conclusão de que o excepto é interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes, mas apenas oportuniza a interposição do recurso pertinente.

É que a conduta que enseja a suspeição do magistrado não é a reiterada em razão de teses ou posicionamentos adotados, mas a que destoa no caso concreto, sem razão aparente, que não o interesse do juiz no resultado da causa. A inadequação da aplicação da tese ao caso concreto, como posto na presente exceção, deve ser objeto do recurso adequado, enquanto que a exceção visa coibir eventual interesse “concreto” do magistrado no resultado da demanda, o que não foi objeto da presente exceção.

Ainda que se alegue que expressão “tentativa de intimidação” é hábil a caracterizar a parcialidade do juiz, no caso dos autos a mesma é insuficiente à conclusão da suspeição, pois foi posta em outros feitos, cujas circunstâncias que levaram o magistrado a consigná-la são desconhecidas.

Por derradeiro, o Relator não está obrigado a responder, um a um, a todos os seus argumentos das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, sem que isso implique em vício de fundamentação.

Isto posto, nego provimento ao presente recurso, para manter a r. decisão agravada.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Registro 89.03.004004-0

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: AUTOLATINA BRASIL S/A
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL VALDECI DOS SANTOS
Classe do Processo: AC 1148
Publicação do Acórdão: DJU 24/05/2007, PÁG. 675

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO JUDICIÁRIO. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. LEI Nº 4.137/62. DOMINAÇÃO DE MERCADOS. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. LEGALIDADE.

1. Salvo quanto à conveniência e oportunidade, é sim função jurisdicional a revisão dos atos da Administração quanto à legalidade, e, nesse mister, incumbe-lhe a verificação dos aspectos ligados à competência, ao cumprimento das formalidades legais, bem como a existência dos pressupostos de fato e de direito para a sua prática.
2. O processo administrativo, ainda que seja do tipo punitivo, não se sujeita ao rigor próprio do processo judicial, devendo, apenas, ser conduzido com respeito às formalidades essenciais, principalmente no que se refere ao contraditório e à ampla defesa.
3. Trata-se de caso de anulação de processo administrativo instaurado no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, que reconhecendo a prática de abuso de poder econômico, aplicou na parte representada, multa equivalente a dez mil vezes o maior valor de referência, na data do julgamento.

4. Ocorre que, no caso dos autos, a instrução probatória deixa claro que a operação de transferência do controle da Chrysler Corporation do Brasil para a Volkswagen do Brasil foi lícita, conquanto realizada segundo as normas de regência da matéria. Não bastasse, o negócio era do conhecimento e contava com a aprovação do Governo Federal e a própria Procuradoria do CADE manifestou-se no sentido de que o que aconteceu foi a absorção de uma empresa por outra, sendo que a nova empresa resultante da absorção deixou de fabricar determinados automóveis, o que de modo algum configuração transgressão à legislação pertinente.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar da Segunda Seção 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 ficam fazendo parte integrante do processo julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2007.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal VALDECI DOS SANTOS (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária ajuizada com a finalidade de anular decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, que lhe impôs multa equivalente a 10.000 (dez mil) vezes o maior salário de referência, em vigor na data do julgamento, além de fixar o prazo de 10 (dez) dias, a contar da publicação do ato no Diário Oficial da União, para a cessação das práticas abusivas, que implicariam violação do artigo 2º, inciso I, letras a, b, f e g, da Lei nº 4.137/62.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelou a União Federal, alegando, em suma, que há de se ter como ilação o fato de que existindo a transferência do controle acionário da Chrysler do Brasil à apelada, esta deve arcar com as obrigações daquela, importando, inclusive, responsabilidade perante terceiros prejudicados, a qualquer título, pela mencionada operação. Não socorre à apelada o argumento de que aquela empresa encontrava-se em situação financeira insustentável, motivando, assim, a sua extinção, pois tinha ciência de sua situação e sabia da necessidade de aporte de investimentos necessários para recuperá-la, porém, assim não agiu, e, na verdade, adquiriu o controle acionário para viabilizar a extinção da concorrente, que tenta explicar alegando dificuldades no mercado interno, mas, o que se impõe é a presunção de dolo em sua atuação, pois, com a aquisição, impediu que outra empresa do ramo automobilístico viesse a fazer sociedade com a Chrysler e viabilizar o seu negócio, tornando-se, pois, sua concorrente. Assim sendo, merece reforma a decisão atacada.

Foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela confirmação da sentença recorrida.

À revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal VALDECI DOS SANTOS (Relator): Senhores Julgadores, a autora, ora apelada, foi condenada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, ao pagamento de pena pecuniária, no valor alhures mencionado, em decorrência de ter sido julgado procedente pedido de apuração da prática de abuso de poder econômico, em procedimento administrativo instaurado mediante representação da empresa Rio Norte Veículos Ltda., com sede na cidade de Muriaé, Estado de Minas Gerais, que denunciou as seguintes práticas que

caracterizariam a referida conduta abusiva: a) ajuste ou acordo entre empresas; b) aquisição de acervos de empresas ou de cotas, ações, títulos ou direitos; c) cessação total das atividades de empresa cujo controle acionário foi adquirido; d) criação de dificuldades ao funcionamento da representada.

Releva anotar, inicialmente, que não há falar em competência exclusiva do CADE, para a prática do ato administrativo impugnado, não sendo função do Poder Judiciário apreciar-lhe o mérito, pois, salvo quanto à conveniência e oportunidade, no que tange à legalidade, é sim função jurisdicional a revisão dos atos da Administração e, nesse mister, incumbe-lhe a verificação dos aspectos ligados à competência, ao cumprimento das formalidades legais, bem como a existência dos pressupostos de fato e de direito para a sua prática.

Aliás, lapidarmente, a sentença recorrida assevera, com todo acerto, que “as decisões do CADE não podem ser consideradas simples atos discricionários, decorrentes de oportunidade e conveniência administrativas. Tais decisões são, como resulta inquestionavelmente da lei que as rege, atos vinculados e, portanto, sujeitos ao amplo controle judicial. As decisões do CADE, por força dos princípios e regras constitucionalmente assegurados para garantia dos direitos individuais, jamais podem ser consideradas como portadoras de coisa julgada, definitivas, incontestáveis. Por mandamento constitucional, cabe ao Judiciário a ampla revisão da legalidade dos atos administrativos.” (fls. 224/225).

Nesse sentido consolidou-se, desde há muito, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, como se verifica nos seguintes julgados:

1. “CONTROLE JURISDICIONAL DE ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. O exame, pelo Poder Judiciário, de sua legalidade, compreende, quer os aspectos formais, quer os materiais, nestes se incluindo os motivos e pressupostos que o determinaram. Embargos conhecidos e recebidos.” (RE-EDv nº 75.421/BA, rel. Min. Xavier de

Albuquerque, DJ, 01.10.1976).

2. “ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. CONTROLE JURISDICIONAL. REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO DEMITIDO. É pacífico o entendimento de que a apreciação pelo Judiciário dos pressupostos ou motivos determinantes de um ato administrativo vinculado, como ocorre na espécie, não importa invasão do juízo discricionário do Poder Executivo, no apreciar o mérito, senão o exato controle da legalidade do ato. Recurso Extraordinário não conhecido.” (RE nº 88.121/PR, DJ, 10.08.1979).

3. “(...). No exercício do controle de legalidade do ato administrativo, incumbe ao Judiciário observar, além da competência de quem o praticou e do cumprimento das formalidades legais que lhe são intrínsecas, também os respectivos pressupostos de fato e de direito. O exame desses aspectos implica a verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da demissão do servidor público; isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada. Precedentes: RE 75.421-EDv, Relator Ministro Xavier de Albuquerque. RE 88.121, Relator Ministro Rafael Mayer; AR 976, Relator Ministro Moreira Alves; e MS 20.999, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo Regimental desprovido”. (RE-AgR nº 395.831/AL, rel. Min. Carlos Britto, DJ, 18.11.2005, p. 7).

No mérito, a parte autora ajuizou a ação com o objetivo de ver anulada a decisão proferida no Processo Administrativo nº 69, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, que reconhecendo a prática de abuso de poder econômico, aplicou-lhe multa equivalente a dez mil vezes o maior valor de referência, na data do julgamento, alegando que o mesmo encontra-se eivado de nulidades e, no mérito, a decisão daquele órgão não tipificou os atos praticados que caracterizariam a prática do alegado abuso.

Insta, pois, analisar o procedimento administrativo

instaurado contra a autora, a partir de suas principais peças colacionadas aos autos.

Com efeito, a partir da representação (fls. 46/49) oferecida pela empresa Rio Norte Veículos Ltda., o procurador do CADE, na cidade do Rio de Janeiro, em face dos elementos constantes daquele documento, opinou pela abertura de Averiguações Preliminares, vez que, no seu entendimento, presentes indícios de infringência ao artigo 2º, item I, letras a, b, f e g, da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, conquanto havia evidências da existência de ajuste entre as empresas Chrysler Corporation do Brasil e Volkswagen do Brasil, com aquisição por esta de acervos daquela e que teria culminado com a cessação total das atividades de empresa cujo controle acionário foi adquirido, gerando dificuldades ao funcionamento da sua rede de concessionárias.

Instaurado o procedimento, a representada apresentou defesa (fls. 60/64), rebatendo as denúncias e, principalmente, negando a existência de real motivo para a instauração do procedimento administrativo, não sendo de se admitir a decisão do Conselho que, com base no voto do relator, concluiu pela ocorrência, em tese, das práticas argüidas como infringentes da referida lei. No mérito, aduziu ter resultado evidente que não houve, por parte da representada, abuso de poder econômico, não merecendo acolhida a representação.

Ora, o procedimento administrativo seguiu, portanto, tramitação adequada às suas finalidades, porém, em face das alegações da autora, convém apreciar alguns aspectos particulares do mesmo.

Com relação ao argumento de que o Relator Conselheiro deveria ter-se declarado suspeito, pelo fato de haver nascido no distrito onde se localizava a sede da representante, não merece guarida, pois, em si, não se constituiu em motivo de suspeição e, ademais, não foi carreada para os autos prova capaz de demonstrar qualquer atuação parcial daquela autoridade.

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, em razão da juntada aos autos, após encerrada a fase probatória, de estudo e pesquisa sobre o mercado de veículos, a verdade é que

foi aberto prazo de cinco dias para que a representada se manifestasse sobre o mesmo, e isso ocorreu, portanto, não há falar em qualquer prejuízo para a sua defesa.

Como se verifica, o procedimento administrativo desenvolveu-se de forma escorreita e, contrariamente do afirmado, não incidu em violação das garantias constitucionais relativas ao contraditório e à ampla defesa.

A propósito, releva anotar que se trata de processo administrativo e, ainda que seja do tipo punitivo, onde, como assevera Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 16ª ed., 1991, p. 587), “devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa e estrita observância do devido processo legal (*due* processo of *law*), sob pena de nulidade da sanção imposta”, não se deve perder de vista que a espécie não se sujeita ao rigor próprio do processo judicial, devendo, apenas, ser conduzido com respeito às formalidades essenciais, principalmente no que se refere à garantia de defesa, que, segundo o mesmo doutrinador (*opus cit.*, p. 582) “deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos de instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis”.

Quanto ao ponto nodal da questão, buscou a autora a anulação da decisão proferida pelo CADE, que lhe impôs a multa, em decisão cuja ementa é a seguinte:

“Empresa que sucede outras, ininterruptamente, sem solução de continuidade, em sucessões de direitos e obrigações, assumindo todo o ativo e passivo, responde, perante terceiros, pelos efeitos advindos dessas sucessões, principalmente por atos que prejudiquem o funcionamento de contratadas para representação e distribuição de seus produtos, devendo ser penalizada pela prática do abuso do poder econômico, com expressa infringência aos dispositivos das letras a, b, f e g, do item I do art. 2º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962.” (Fls. 97).

Ocorre, contudo, que no caso dos autos, a instrução probatória deixa claro que a operação de transferência do controle da Chrysler Corporation do Brasil para a Volkswagen do Brasil foi lícita, conquanto realizada segundo as normas de regência da matéria.

Não bastasse, o negócio era do conhecimento e contava com a aprovação do Governo Federal, como declarou (fls. 65/67), no procedimento administrativo, o Professor Mário Henrique Simonsen, então Ministro da Fazenda, para quem “a situação da Chrysler do Brasil era notoriamente em função de dificuldades do mercado mundial, de inadequação de sua escala de produção e sobretudo das dificuldades da empresa matriz nos Estados Unidos, (...)” e, consultado pela Volkswagen, afirmou que “de sua parte, via com bons olhos uma operação destinada a evitar o fechamento de uma fábrica, embora julgasse necessário a anuência do Ministério da Indústria e Comércio, cujos órgãos, entre os quais o CDI e o BEFIEX tinham supervisão direta em vários assuntos da indústria automobilística, pelo que soube esses órgãos foram consultados e concordaram com a operação”. Também prestou declarações (fls. 68/70) o então Ministro da Indústria e Comércio, Ângelo Calmon de Sá, que afirmou ter sido “consultado pelo Presidente da Volkswagen, Senhor Wolfgang Sauer, e que imediatamente declarou não ter nenhuma objeção à transação e que o governo teria interesse em que se consumasse, a fim de evitar a ocorrência já mencionada acima, ou seja, o fechamento da indústria; que não houve na operação a intenção de eliminar a concorrência e que no seu entender, ao contrário, a operação revitalizaria a concorrência no setor de caminhões onde a Chrysler vinha quase que desaparecendo por se encontrar em situação de dificuldades, (...)”.

Na verdade, as dificuldades de mercado da Chrysler, segundo as provas colacionadas aos autos, já eram antigas, não sendo razoável imputar as dificuldades financeiras de seus revendedores, inclusive da concessionária mineira Rio Norte Veículos Ltda., à transferência de controle acionário havida entre as referidas montadoras. Pelo contrário! Isso representou uma tentativa de viabilizar a marca e seus produtos no mercado interno brasileiro, mas,

se em decorrência disso, ou de atos da concedente, sofreram prejuízos, a questão deveria ter sido resolvida no foro apropriado.

Releva, ainda, anotar a posição da Procuradoria do CADE, nas alegações finais (fls. 72/74), produzidas no processo administrativo, que deixou exarado o seguinte:

“14. (...). O que aconteceu e poderá acontecer no futuro foi a absorção de uma empresa por outra, sendo que a nova empresa resultante da absorção deixou de fabricar determinados automóveis, o que de modo algum configuração transgressão à legislação pertinente. 15. Aliás, no caso a absorção resultou em vantagem para o País que passou a produzir determinado tipo de caminhão que até então não fabricava e este foi o objetivo da compra da CHRYSLER pela VOLKSWAGEN. 16. Se este fato, comprovadamente, acarretou à representante qualquer prejuízo ressarcível deverá esta no juízo próprio e tempestivamente promover, se for o caso, a reparação de danos. O que não pode é a representante acoiar de abuso do poder econômico uma prática usual em casos que tais.”

Em suma, o procedimento administrativo instaurado foi conduzido com reverência às garantias constitucionais das partes e com observância das normas de regência da espécie, não se identificando na sua atuação vício de ilegalidade. Porém, quanto à multa aplicada, carece de supedâneo legal, conquanto as condutas de que tratam os autos não caracterizaram abuso de poder econômico.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

É como voto.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 90.03.014205-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA
AGRÁRIA - INCRA

Apelado: SILVIO DE REZENDE DUARTE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA

Classe do Processo: AC 25108

Publicação do Acórdão: 28/03/2007, PÁG. 600

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ITR. PERDA DA PROPRIEDADE. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. COISA JULGADA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO CADASTRO DO IMÓVEL. DEMORA NA INSTRUÇÃO. IRRELEVÂNCIA E JUSTA CAUSA. NOTIFICAÇÃO DE COBRANÇA. ILEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. Ainda que ocorrida demora na juntada da documentação para a comprovação da perda da propriedade imóvel, em função da ação de reivindicação, é certo que tal decorreu de causa comprovadamente justificada, relacionada à própria exigência de desarquivamento do feito para elaboração da certidão de objeto e pé, exigida pela autarquia.

2. Por outro lado, ainda que a autarquia afirme que a alteração de cadastro tem efeito apenas para o exercício seguinte, é inequívoco que a cobrança de ITR de quem nunca tenha sido, ou não mais seja proprietário ou possuidor do bem, é absolutamente ilegal e mesmo inconstitucional, sendo a correta identificação do contribuinte um imperativo que não pode ser violado, ignorado ou contornado por legislação administrativa alguma, menos ainda por mero decreto executivo, como o citado pela apelante.

3. O autor comprovou nos autos que perdeu a propriedade imóvel por decisão com trânsito em julgado, atingindo, visceralmente, a sua condição legal de contribuinte, e até mesmo para os fatos geradores objeto da notificação fiscal, porém a autarquia, ainda assim, insiste e defende a

exigibilidade do ITR, por falta de regularização cadastral ou pelo efeito prospectivo da alteração cadastral, em manifesta ofensa ao princípio da legalidade tributária.

4. Não é possível, pois, reverter a r. sentença que, de forma correta, decretou a procedência do pedido de anulação da notificação fiscal e, pois, da exigibilidade do ITR, nos termos indicados; e tampouco cabe reduzir a condenação em verba honorária, dado o valor irrisório da causa, mesmo atualizado, a servir de base para a apuração dos 10% fixados. Ao contrário da redução, justifica-se a majoração equitativa da verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, necessário e suficiente para remuneração da parte vencedora, nas circunstâncias do caso concreto.

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 à apelação e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação proposta, em face do INCRA, objetivando seja “declarada a inexistência da relação jurídica ensejadora do lançamento e, também, sejam anulada a inscrição da dívida fiscal, e cancelado o cadastramento do Supte”.

Alegou, em suma, o autor que adquiriu um imóvel de Antônio Gonçalves de Oliveira em 25.02.61, conforme certidão

expedida em 15.10.75 (9/11), cadastrando-o no Ministério da Reforma e Desenvolvimento Agrário. Porém, em 20.08.75, o Espólio de Manoel Pinto ajuizou ação reivindicatória, julgada procedente, com acórdão lavrado em 02.08.83 (f. 43/4), com devolução da área alienada, diante do que requereu o cancelamento do cadastro do imóvel no INCRA que, em 17.09.84 (f. 17), exigiu esclarecimentos e documentos, sendo reiterado o pedido em 21.12.84 (f. 14), embora somente tenha logrado juntar, em 10.04.86 (f. 16), a certidão de objeto e pé da ação reivindicatória, devido à demora no desarquivamento do feito, aduzindo que, apesar de todas as diligências, foi notificado da inscrição em dívida ativa do ITR, do período de 1984 e 1985 (f. 8), pelo que propôs a presente demanda.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para anular a inscrição na dívida ativa do ITR de 1984 e 1985, prejudicado o pedido de cancelamento do cadastro, uma vez que ocorrido administrativamente, com condenação em verba honorária de 10% do valor da causa corrigido e reembolso das custas.

Apelou o INCRA pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que foi o próprio autor quem causou a demora no cancelamento do cadastro, por falta de juntada de esclarecimentos e documentos; e que agiu de acordo com a legislação, pois o Decreto nº 59.900/66, em seu artigo 6º, prevê que a alteração cadastral somente é considerada a partir do exercício seguinte, mesmo para fins tributários, razão pela qual improcedente o pedido, requerendo, quando menos, seja reduzida a verba honorária.

Houve recurso adesivo do autor, requerendo a majoração da verba honorária.

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

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Senhores Desembargadores, ainda que tenha ocorrido

demora na juntada da documentação para a comprovação da perda da propriedade imóvel, em função da ação de reivindicação, é certo que tal decorreu de causa comprovadamente justificada, relacionada à própria exigência de desarquivamento do feito para elaboração da certidão de objeto e pé, exigida pela autarquia.

Por outro lado, ainda que a autarquia afirme que a alteração de cadastro tem efeito apenas para o exercício seguinte, é inequívoco que a cobrança de ITR de quem nunca tenha sido, ou não mais seja proprietário ou possuidor do bem, é absolutamente ilegal e mesmo inconstitucional, sendo a correta identificação do contribuinte um imperativo que não pode ser violado, ignorado ou contornado por legislação administrativa alguma, menos ainda por mero decreto executivo, como o citado pela apelante.

O autor comprovou nos autos que perdeu a propriedade imóvel por decisão com trânsito em julgado, atingindo, visceralmente, a sua condição legal de contribuinte, e até mesmo para os fatos geradores objeto da notificação fiscal, porém a autarquia, ainda assim, insiste e defende a exigibilidade do ITR, por falta de regularização cadastral ou pelo efeito prospectivo da alteração cadastral, em manifesta ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Não é possível, pois, reverter a r. sentença que, de forma correta, decretou a procedência do pedido de anulação da notificação fiscal e, pois, da exigibilidade do ITR, nos termos indicados; e tampouco cabe reduzir a condenação em verba honorária, dado o valor irrisório da causa, mesmo atualizado, a servir de base para a apuração dos 10% fixados.

Ao contrário da redução, justifica-se a majoração equitativa da verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, necessário e suficiente para remuneração da parte vencedora, nas circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo do autor, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 91.03.024764-3

Apelantes: WALCAR SERVICES MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA.
E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelados: OS MESMOS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Classe do Processo: AC 53238

Publicação do Acórdão: DJU 30/07/2007, PÁGS. 443/444

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOTAS FISCAIS FRIAS CARACTERIZADAS - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - PENHORA - GARANTIA SUFICIENTE - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR - VALOR A DA CAUSA - MESMA DA EXECUÇÃO - INCLUÍDO OS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA.

1. Constatado que a embargante foi autuada pela emissão de notas frias, em virtude de carecer de comprovação da efetiva prestação de serviços, caracterizada a escrituração de notas fiscais fictícias.

2. Glosada despesa operacional correspondente a Nota Fiscal Fatura de Serviços nº 1110 da Unimed do ABC, emitida em 22/12/83, em virtude de tratamentos médicos do pai de um dos sócios da empresa, senhor Donérico José de Souza, despesa essa indedutível do imposto de renda da empresa.

3. A Fiscalização Fazendária apurou que a embargante havia incluído em nome da empresa, despesas médicas de pessoa estranha ao quadro societário, bem como do quadro de empregados. Saliente-se que tal atitude não se encontra amparada pela norma regulamentar. As despesas operacionais com assistência médica destinam-se apenas aos seus

funcionários.

4. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

5. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção “juris tantum” de liquidez e certeza.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o “quantum debeatur” mediante simples cálculo aritmético.

8. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

10. Conforme se constata dos autos de execução fiscal, à fl. 55vº, os autos encontram-se devidamente garantidos por dois bens imóveis, registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Pedro. A embargada limitou-se a alegar, sem comprovar a insuficiência dos bens.

12. Como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, em relação à representação judicial da embargante nos presentes autos, entendo suprida a falta dos documentos necessários à postulação da causa, em virtude de encontrarem-se anexos aos embargos à execução os autos da execução fiscal, às fls. 16 e 27, o instrumento de mandato e cópia do ato constitutivo da pessoa jurídica.

13. O valor da causa dos embargos à execução fiscal deve

ser o mesmo dado à execução acrescido dos acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, devidos cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, à múngua de impugnação, manteve a verba honorária fixada na sentença, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que, de ofício, afastava a verba honorária face a prevalência do Decreto nº 1.025/69 e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente ao IRPJ.

A executada opôs embargos à execução, nos quais pleiteou a desconstituição da CDA. Aduziu que as notas fiscais supostamente frias, não pode ser causa de imputar-lhe infração, vez que agiu de boa fé e não tinha modos de conhecer da inidoneidade das empresas que contratou. Afirma que efetuou o pagamento das referidas notas fiscais. Assevera que o pai de um dos sócios prestava serviços a embargante e era ressarcido por meio de prestações médicas, o que serviu para abatimento no imposto de renda. Alegou ser nula a CDA, bem como, ser indevido os juros e a correção monetária.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor do débito fiscal.

Em apelação, a embargante pugnou a reforma da sentença. Reiterou as razões formuladas na inicial dos embargos.

Por seu turno, a União Federal também apelou e alegou que o valor dado à causa pelo juiz não é o correto. Afirma ser insuficiente a penhora para garantir a execução. Aduziu irregularidade na representação judicial da embargante.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte. Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Conforme se infere dos autos, consta do processo administrativo que a embargante foi autuada pela emissão de notas frias das firmas: Anri-Serviços Temporários Ltda; Restran-Representações, Transportes e Remontagens Ltda; Bril - Pinturas Técnicas e Restauração Ltda; Moreira & Reis Ltda, em virtude de carecer de comprovação da efetiva prestação de serviços, caracterizada a escrituração de notas fiscais fictícias.

Ainda, foi glosada despesa operacional correspondente a Nota Fiscal Fatura de Serviços nº 1110 da Unimed do ABC, emitida em 22/12/83, em virtude de tratamentos médicos do pai de um dos sócios da empresa, senhor Donérico José de Souza, despesa essa indedutível do imposto de renda da empresa.

Ante as constatações, foi lavrado auto de infração, o qual fundamentou-se nos seguintes dispositivos: art. 197, c.c. com o Art. 191, § § e inciso I do art. 183 do RIR/80, sujeitando-se à multa prevista no art. 728, inciso III, do RIR/80, e reflexo previsto no Decreto-Lei nº 2.065/83, onde se lê, “in verbis”:

“Art. 197 Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões,

bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação o a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº 3.470/58, art. 2º).”

“Art. 191 São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64, art. 47).

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 1º).

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 2º).”

“Art. 183 - O custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 13, § 1º):

I - o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção, observado o disposto no artigo anterior;

...”

“Art. 728 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas (Decreto-Lei nº 401/68, art. 21):

I...

II - de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

III - de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença do imposto devido, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Decreto-Lei Nº 2.065, de 26 de Outubro de 1983.

“Art. 8º - A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto sobre a Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento)”.

Interposto recurso administrativo, os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deu provimento em parte ao recurso e reduziu a multa de 150% para 50%.

A decisão prolatada pelo MM. Juiz de Primeiro Grau manteve a CDA intacta, sob o fundamento de que a embargante não se desincumbiu do ônus de provar que as empresas efetivamente efetuaram as prestações de serviços constantes das notas emitidas. Ademais, as empresas mencionadas, conforme apurado pela Fiscalização, à fl. 185, encontram-se em situação irregular perante o fisco, o que deixa claro o intuito de burlar o fisco.

Outrossim, a Fiscalização Fazendária apurou que a embargante havia incluído em nome da empresa, despesas médicas de pessoa estranha ao quadro societário, bem como do quadro de empregados. Saliente-se que tal atitude não se encontra amparada pela norma regulamentar. As despesas operacionais com assistência médica destinam-se apenas aos seus funcionários, a saber, “in verbi”:

“Art. 239 - Consideram-se despesas operacionais os gastos realizados pelas empresas com serviços de assistência médica, odontológica, farmacêutica e social, destinados indistintamente a todos os seus empregados. (RIR Decreto nº 85.450/80).

...”

Ademais, a petição inicial da execução fiscal pode ser

simplificada, sendo suficiente a indicação do juízo ao qual é dirigida, o pedido e o requerimento para citação do executado. Deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo para tanto, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita. Trata-se de presunção “juris tantum” uma vez que se admite prova inequívoca a cargo do embargante capaz de desconstituí-la.

Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

“A embargante deduziu impugnação genérica, desprovida de fundamentos, destarte incapaz de ilidir a presunção de liquidez, exigibilidade e certeza que milita em prol do título executivo regularmente inscrito.”

(TRF 3ª Região, AC 98.03.000173-6, Rel. Des. Fed. AN-
DRADE MARTINS DJ 03/12/1999, p. 881/882).

“A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade cumprindo ao embargante desfazer essa presunção através de prova inequívoca, incorrente na hipótese.”

(TRF 3ª Região, AC 94.03.071110-8, Rel. Des. Fed. MARLI
FERREIRA DJ 11/03/1998, p. 386).

“Embargos com alegações genéricas e imprecisas não elidem a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.”

(TRF 3ª Região, AC 89.03.017601-4, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, DJ 08/06/1994, p. 29.732).

Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

Todos os referidos acessórios foram fixados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o “quantum debeatur” mediante simples cálculo aritmético.

Por seu turno, a União Federal insurgiu-se contra o valor dado aos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo e a representação judicial da embargante.

Quanto à garantia do juízo e a representação judicial da embargante, a insurgência não procede. Conforme se constata dos autos de execução fiscal, à fl. 55vº, os autos encontram-se devidamente garantidos por dois bens imóveis, registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Pedro. A embargada limitou-se a alegar, sem comprovar a insuficiência dos bens.

Como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, em relação à representação judicial da

embargante nos presentes autos, não obstante, os embargos à execução fiscal consistirem em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição do título executivo extrajudicial, entendendo suprida a falta dos documentos necessários à postulação da causa, em virtude de encontrarem-se anexos aos embargos à execução os autos da execução fiscal, às fls. 16 e 27, o instrumento de mandato e cópia do ato constitutivo da pessoa jurídica.

O valor da causa dos embargos à execução fiscal deve ser o mesmo dado à execução acrescido dos acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, devidos cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

À minguada de impugnação da embargante, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal para adequar o valor da causa e nego provimento à apelação da embargante.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 96.03.034781-7

Apelante: ESPABRA GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO
E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE OSASCO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: AC 316218
Publicação do Acórdão: DJU 30/05/2007, PÁG. 431

EMENTA

DIREITO DA CONCORRÊNCIA E DO CONSUMIDOR -
METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE

INDUSTRIAL - MULTA: INOBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 5.966/73, DA RESOLUÇÃO CONMETRO Nº 01/82 E DA PORTARIA INMETRO Nº 01/82 - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RESERVA LEGAL, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA - LEGITIMIDADE DA SANÇÃO.

1. A Lei Federal nº 5.966/73 qualificou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO como “órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial” (art. 2º). No mesmo quadro normativo, o INMETRO foi instituído como “órgão executivo central” (art. 5º).

2. A lei federal fixou os sujeitos ativos – consumidor e empresário concorrente –, o sujeito passivo – empresário produtor, distribuidor ou comerciante de mercadorias – e as sanções razoáveis e proporcionais aos bens jurídicos tutelados.

3. O CONMETRO disciplinou a Regulamentação Metrológica, com a edição da Resolução nº 01/82, vinculando o Brasil ao Sistema Internacional de Unidades e a outros parâmetros mundialmente consagrados de aferição da produção industrial, de modo a incentivar a otimização do consumo e a concorrência legítima entre produtores, distribuidores e comerciantes de mercadorias.

4. A Portaria nº 02/82, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi imputada pela lei federal, não instituiu condutas, mas apenas fixou os limites de tolerância nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas.

5. A Portaria nº 02/82, do INMETRO, conferiu racionalidade aos exames. Em prol dos potenciais sujeitos passivos, pois a fiscalização no cumprimento das normas deve levar em consideração a insignificância de elementos residuais e não pode sancionar fatos dela resultantes.

6. A ordem jurídica, como regra, impõe a elaboração de normas sancionatórias ao legislador ordinário, mas reconhece as excepcionalidades ditadas por circunstâncias várias

e admite, a partir da descrição de alguns elementos essenciais pela lei ordinária, a integração da norma punitiva por diplomas de inferior graduação na hierarquia de positivação legal, como é o caso de resoluções e portarias.

7. No mais severo regime jurídico punitivo, o de natureza criminal, o Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade das chamadas normas penais em branco (STF - RHC nº 64680).

8. Os princípios do devido processo legal e da ampla defesa levam as formalidades jurídicas ao limite da racionalidade. No caso concreto, a fiscalização colheu as amostras, realizou os exames e, constatadas as irregularidades, promoveu a formalização da infração em auto próprio, com plena ciência do infrator.

9. Apelação improvida.

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, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que integram o presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de apelação contra r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

A embargante sustenta:

- a) a ocorrência de cerceamento de defesa;
- b) a perda de peso dos produtos, objeto da infração, com o

decorrer do tempo.

As contra-razões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): A Lei Federal nº 5.966/73 qualificou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO como “órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial” (art. 2º). No mesmo quadro normativo, o INMETRO foi instituído como “órgão executivo central” (art. 5º).

A citada lei federal, no artigo 9º, fez a previsão das penalidades. Há gradação razoável nas sanções: advertência; multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário mínimo vigente no Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência; interdição; apreensão; inutilização.

A incidência das sanções dependerá das infrações àquela lei federal e às normas baixadas pelo CONMETRO.

O sistema jurídico nacional efetivamente reserva ao legislador ordinário, como regra, a descrição de condutas e a correspondente previsão das sanções, para o caso de descumprimento.

Mas o sistema é sensível às excepcionalidades ditadas por circunstâncias várias e, neste contexto, faculta, a outros atores sociais, a integração na realização da tarefa descritivo-sancionatória.

A compreensão do fenômeno será melhor esclarecida a partir da exemplificação com o mais severo regime jurídico, o criminal. O tipo penal também é objeto de reserva legal. O que não impede a aceitação da legitimidade das chamadas normas penais em branco.

No direito penal, a integração da lei penal tanto pode ser operada por norma de igual hierarquia, como por outras, de nível

inferior - regulamentos e portarias, por exemplo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“PENAL. TIPIFICAÇÃO. LEI DE ECONOMIA POPULAR: ART. 2, III, DO DEC.-LEI 1521-51 E SEU PARAG. ÚNICO. NORMA PENAL EM BRANCO. ILICITO NÃO CONFIGURADO. O ART. 2, ITEM III, DO DEC.-LEI 1521-51, E NORMA PENAL EM BRANCO E A PORTARIA OFICIAL QUE FIXOU OS PESOS DO COMBUSTIVEL E OS LIMITES DE QUEBRA E QUE, SE VIOLADA DARIA MARGEM AO ILICITO PENAL. MAS, SE OS FATOS NARRADOS NA DENUNCIA SE APOIAM NA PERÍCIA REALIZADA, E DESTA RESULTA QUE OS LIMITES DE QUEBRA DE PESO FIXADOS NAQUELA PORTARIA, E DE ACORDO COM ELA NÃO FORAM ULTRAPASSADOS, NA MEDIA DOS BUJONES DE GAS DA EMPRESA DOS PACIENTES, QUE FORAM APREENDIDOS, NÃO HÁ CRIME A PUNIR. OUTROSSIM, EMBORA IRRELEVANTE, PELA INEXISTÊNCIA DO ILICITO, NÃO SE ENCONTRA SEQUER CLARO PORQUE O DIRETOR FINANCEIRO FOI ACUSADO, POIS O TER ASSINADO NOTA DISTRIBUIDA A IMPRENSA DEFENDENDO A EMPRESA NÃO O TORNA, OBVIAMENTE, RESPONSÁVEL PELOS FATOS, TANTO MAIS QUE OUTROS DIRETORES FORAM DEIXADOS A MARGEM, EMBORA, PELA PROPRIA POSIÇÃO NA FIRMA TALVEZ TIVESSEM INFLUENCIA MAIS DIRETA NAS OPERAÇÕES REFERENTES AO ENCHIMENTO DOS BUJONES E A SUA VENDA.”

(RHC nº 64680/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho, Segunda Turma, j. 16/12/1986, DJU 15/04/1987).

No caso concreto, a lei federal fixou as sanções. Elas são razoáveis e proporcionais ao bens jurídicos tutelados. Os sujeitos ativos da proteção jurídica são o consumidor e o empresário concorrente. O sujeito passivo é o empresário.

O CONMETRO disciplinou a Regulamentação Metrológica, com a edição da Resolução nº 01/82. Por ela, o Brasil foi vinculado ao Sistema Internacional de Unidades e a outros parâmetros mundialmente consagrados de aferição da produção industrial, de modo a incentivar a otimização do consumo e a concorrência legítima entre produtores, distribuidores e comerciantes de mercadorias.

A Portaria nº 02/82, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi imputada pela lei federal, não instituiu condutas, mas apenas fixou os limites de tolerância nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas.

Ou seja, deu racionalidade aos exames. Em prol dos potenciais sujeitos passivos, pois a fiscalização no cumprimento das normas deve levar em consideração a insignificância de elementos residuais e não pode sancionar fatos dela resultantes.

Ademais, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa – inclusive com a preservação dos meios a ela inerentes – foram respeitados.

A fiscalização compareceu no estabelecimento comercial. Colheu amostras. Realizou os exames. Constatadas as irregularidades, formalizou a infração em auto próprio.

De tudo, o embargante teve notícia. É o quanto basta. O sistema normativo leva as formalidades jurídicas ao limite da racionalidade.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.03.99.024618-2

Apelante: AGENOR BUENO DE PAULA E OUTROS
Apelado: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: AC 471791
Publicação do Acórdão: DJU 15/02/2008, PÁG. 1.371

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. SENTENÇA NULA.

I - Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

II - É nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.

III - Apelação provida. Sentença anulada.

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 maioria, dar provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da execução, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao recurso, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 29 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Trata-se de execução proposta por Agenor Bueno de Paula e outros, nos próprios autos, relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 107/114 e 147/155.

A CEF juntou os Termos de Adesão dos autores às fls. 308, 314 e 319 com as condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001, pleiteando a homologação dos acordos e a extinção do processo.

A MM. Juíza de primeiro grau homologou os acordos noticiados nos autos e julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, II do Código de Processo Civil (fl. 322).

Inconformados, os autores apelam sob os seguintes argumentos (fls. 324/328):

a) inadmissibilidade da extinção da execução sem cumprimento e satisfação do direito do autor, eis que não houve cumprimento integral do disposto no julgado;

b) nulidade do termo de adesão, eis que foi realizado sem a presença do advogado.

Recebido e processado o recurso (fl. 329), com contra-razões (fls. 334/340), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Merece ser acolhido o recurso interposto.

A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à

correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida, direito esse que, apesar de ter sido consolidado por meio de decisão judicial com trânsito em julgado e reconhecido administrativamente através da edição da Lei Complementar nº 110/2001, ainda encontra óbice à sua implementação.

Um dos óbices à percepção dos valores decorrentes do direito aqui discutido é notadamente a exigência da desistência da cobrança judicial, através da adesão aos termos do acordo proposto pelo devedor, em que o credor cede-lhe parte dos seus créditos e o recebimento de determinados valores ocorre de forma parcelada.

Note-se, portanto, que não se trata de justo acordo sinalagmático, onde qualquer de boa fé poderia, às escuras, firmar o que proposto.

Ao contrário, trata-se de relação de dependência entre trabalhador e Estado, na medida em que este é o responsável direto pela administração das contas vinculadas.

Ademais, se levarmos em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quanto às discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como conseqüência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

Dispõe o artigo 36 do Código de Processo Civil que “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado”.

Ainda que a transação extrajudicial constitua negócio jurídico válido, a sua homologação deve respeitar as regras processuais pertinentes.

Assim sendo, a homologação de acordo extrajudicial depende da anuência dos advogados das partes.

Nesse mesmo sentido:

“CIVIL E PROCESSUAL - ACORDO CELEBRADO (TRANSAÇÃO) ENTRE RÉ E AUTOR, SEM PROCURADOR DESTA, MAS COM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO

DO RÉU.

I - Não é válida a homologação de transação celebrada para desistência da ação, sem a participação do procurador de uma das partes. Inteligência do Art. 36 do CPC.

II - Recurso conhecido e provido.”

(STJ - RESP 150435, relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJ de 28.08.2000, página 73)

“PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ATO PRATICADO PELAS PARTES, SEM A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. DISCORDÂNCIA DO ADVOGADO DO AUTOR. ACORDO NÃO HOMOLOGADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Salvo exceções expressamente previstas em lei, as partes manifestam-se, no processo, por meio de seus advogados, porque somente estes detêm a necessária capacidade postulatória (Código de Processo Civil, art. 36).

2. Se as partes celebram transação extrajudicial, a respectiva homologação judicial depende da intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

3. O acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 – pertinente às diferenças de correção monetária devidas sobre saldos de contas do FGTS – só pode ser homologado judicialmente se intervierem ou manifestarem concordância os advogados de ambas as partes.”

(TRF3 - AG 2003.03.00.037257-1, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicado no DJU de 28.05.2004)

“PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PROCESSO COM TRÂNSITO EM JULGADO. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001. SUPERVENIENTE MANIFESTAÇÃO EM CONTRÁRIO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA REFORMADA.

1. O acordo firmado nos termos da LC 110/2001 só produz

os seus efeitos jurídicos depois de homologado em juízo, por ser este ato, nos termos do art. 7º da referida lei, requisito de aperfeiçoamento da transação. Não há, portanto, que se falar, antes da homologação judicial, em ato jurídico perfeito. Precedentes desta Corte.

2. Cuidando-se de processo em que já houve o trânsito e julgado, não se revela mais plausível firmar-se transação no concernente ao direito material, porquanto tal instituto, na técnica do Direito Civil, foi concebido com o escopo de prevenir ou terminar litígios mediante concessões recíprocas. Encerrada a prestação jurisdicional, como na situação presente, desaparece o caráter contencioso da relação jurídica de direito material, não mais havendo demanda a ser objeto de resolução por meio da transação. Nesse contexto, quando o advogado da parte, a quem compete o dever jurídico de velar pela intangibilidade dos direitos de seu constituinte, se manifesta nos autos, discordando da transação, que se mostra lesiva ao seu cliente, descabe ao Juiz homologar tal ato.

3. Demais disso, não é dado ignorar que o FGTS exerce inegável função social, não se revelando legítimo, neste momento processual, sujeitar o trabalhador a um acordo que vai de encontro aos seus interesses, haja vista que, na hipótese, após anos de espera, os titulares de contas vinculadas ao FGTS obtiveram provimento jurisdicional favorável, por meio do qual poderão receber, em uma única parcela, a importância integral que lhes é devida, acrescida de juros e correção monetária.

4. Apelação a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da fase executória em relação aos litisconsortes Djalma de Magalhães Andrade, Edna Miranda Campos, Emílio Bispo da Silva e Evandro José Bustamante.”

(TRF1ª - Apelação Cível nº 1998.38.00.045075-1 - MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicada no DJU de 11.11.2004, página 31)

Ressalto que os termos de adesão foram firmados em data posterior ao ajuizamento da ação, de sorte que resta indispensável a concordância dos procuradores das partes.

Por conseguinte, é de ser anulada a r. sentença que homologou a transação sem a anuência dos advogados de ambas as partes, retornando-se os autos à vara de origem para prosseguimento da execução.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da execução.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.61.06.003241-5

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: AGUSTINHO ALCANTARA DA SILVA FILHO – ME
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO
PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AC 1204855
Publicação do Acórdão: DJU 27/02/2008, PÁG. 1.271

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ART. 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.051/2004.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda

Nacional.

2. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que versam a respeito da prescrição das contribuições a cargo do Instituto Social do Seguro Social, que não se confundem com os créditos tributários arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2008.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator): Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em

face de sentença que reconheceu ex officio a prescrição quinquenal intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, declarando extinto tanto o crédito tributário em cobrança quanto o processo de execução fiscal movido contra AGUSTINHO ALCANTARA DA SILVA FILHO - ME. (Execução Fiscal no valor de R\$ 6.540,68, em 01.03.1999).

Apela a União, sustentando, em síntese, que a prescrição intercorrente não se consumou, uma vez que, por se tratar de contribuição social destinada ao custeio do sistema de seguridade social, é decenal o prazo prescricional, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator): Inicialmente, quanto à remessa oficial, verifico que não seria mesmo o caso de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido (R\$ 6.540,68, em 01.03.1999) não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, e a jurisprudência desta Turma.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980

ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido.”

(REsp 913704/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10.04.2007, v. u., DJ 30.04.2007)

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da Fazenda Nacional foi devidamente cumprido, conforme despacho de fls. 33 e manifestação de fls. 34/40.

Resta, agora, verificar se de fato houve o decurso do aludido prazo prescricional.

Em primeiro lugar, afasto a alegação de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, conforme previsão nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, em razão de tais dispositivos legais não se aplicarem à exação em análise, já que versam a respeito da prescrição das contribuições a cargo do Instituto Social do Seguro Social, que não se confundem com os créditos tributários arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Deste modo, o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO

DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exeqüente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp 623036/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v. u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exeqüente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo a quo deferiu a suspensão do andamento processual requerida com fulcro no artigo 40, § 2º, da Lei 6.830/1980, desde a decisão de fls. 29, com ciência da exeqüente em 02.12.1999.

Suspenso o feito, em arquivo, sem baixa na distribuição, foi intimada a Fazenda Nacional, em cumprimento ao despacho de fls. 33, para manifestação quanto à prescrição intercorrente, tendo sido proferida a sentença extintiva em 23.08.2006.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos (art. 174, *caput*, CTN) contados do decurso do prazo de um ano (art. 40, § 2º, LEF) da ciência da decisão

de fls. 29, que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, demonstrando, assim, seu desinteresse em prosseguir com a cobrança dos débitos fiscais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES – Relator

- Sobre a decretação de ofício da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, considerando as disposições da Lei nº 11.051/2004, veja também os seguintes julgados: AC 2002.03.99.009951-4/SP, Relator Desembargador Federal Lazarno Neto, publicada na RTRF3R 81/266 e AC 2006.03.99.027620-0/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicada na RTRF3R 86/191.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.61.12.002726-1

Apelante: NEUSA APARECIDA MANEA ANDRADE

Apelado: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Classe do Processo: AC 636650

Publicação do Acórdão: DJU 30/11/2007, PÁG. 772

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. NÃO CONHECE. BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DO DEVEDOR. IMPENHORÁVEIS, NÃO Suntuosos e não supérfluos. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

1. Não conhecida apelação no tocante à alegação referente à retirada do caráter fiscal da apelada, por força do disposto no artigo 58, §§, da Lei 9.649/58, uma vez que tal tópico não integra o pedido inicial e não é fato superveniente,

motivo pelo qual, o juízo monocrático não se manifestou sobre a alegação, no que resta indeferido o pedido de nulidade da sentença.

2. A impenhorabilidade do bem de família compreende os móveis que o guarnecem, excluindo-se apenas os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, de acordo com os arts. 1º, parágrafo único, e 2º, *caput*, da Lei nº 8.009/90.

3. No caso vertente, os bens penhorados - quais sejam: freezer, ar condicionado e microondas, nos autos da execução, ficam livres da constrição.

4. A alegação da embargante é sobre a irregularidade do título executivo, por excesso de execução. No entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada da cópia da Certidão da Dívida Ativa, da petição inicial do feito executivo, documentos estes, imprescindíveis à demonstração do alegado.

5. As meras alegações, desacompanhadas do conjunto probatório, são insuficientes a ensejar as providências requeridas nos presentes embargos.

6. Diante da fragilidade e ausência de elementos probatórios nos autos, afasto as alegações da apelante e mantenho a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

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, não conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, 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, 24 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora): Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se sustenta a irregularidade do título executivo e da penhora efetuada sobre bens que guarnecem a residência do titular da Executada, alegando que a constrição recaiu sobre bens considerados impenhoráveis pela Lei 8.009/90.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos e condenou a embargante na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a embargante para, preliminarmente, requerer a nulidade da sentença, por ter sido *infra petita*, porquanto não analisou questão levantada por ocasião da réplica, referente à alegação de que a apelada não tem mais competência fiscal. No mérito sustenta irregularidade do título executivo, por excesso de execução e insurge-se contra da penhora efetuada sobre bens que guarnecem a residência do titular da Executada, alegando que a constrição recaiu sobre bens declarados impenhoráveis pela Lei 8.009/90. Alfim, insurge-se contra os honorários advocatícios.

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

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

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora): Primeiramente, não conheço da apelação no tocante à alegação referente à retirada do caráter fiscal da apelada, por força do disposto no artigo 58, §§, da Lei 9.649/58, uma vez que tal tópico não integra o pedido inicial e não é fato superveniente, motivo pelo qual, o juízo monocrático não se manifestou sobre a alegação, no que resta indeferido o pedido de nulidade da sentença.

O artigo 1º da Lei 8.009/90 que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família exclui da penhora os móveis que guarnecem a residência que se mostram necessários à regular utilização de uma casa, não se incluindo, entretanto, objeto de adorno e luxo, dotados de suntuosidade desnecessários a qualquer família.

A impenhorabilidade do bem de família se estende aos móveis que guarnecem o lar, incluindo certos equipamentos, não considerados suntuosos ou como demonstração exterior de riqueza, quando úteis para o conforto de quem habita a residência, distinguindo-se aqueles que se destinam a embelezar o ambiente dos que se constituem peça essencial à vida familiar.

Neste raciocínio os bens penhorados – quais sejam: freezer, ar condicionado e microondas, nos autos da execução, ficam livres da constrição.

Neste sentido são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. ACÓRDÃO REGIONAL QUE OS CONSIDERA IMPENHORÁVEIS E NÃO SUPÉRFLUOS, ALÉM DE EXPRESSÃO ECONÔMICA ÍNFIMA. SÚMULA Nº 7-STJ. INCIDÊNCIA.

Os aparelhos de televisão, vídeo-cassete e som, utilitários da vida moderna atual, são impenhoráveis quando guarnecem a residência dos devedores, na exegese que se faz do art. 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.009/90.

(...)” (grifei).

(STJ, 4ªTurma, RESP: 584188, Ministro Aldir Passarinho, j. 04/08/2005, DJU 05/09/2005, p. 416).

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA - SUFICIENTE A JUNTADA DAS EMENTAS DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA (APARELHO DE SOM, TELEVISÃO, FORNO MICROONDAS, COMPUTADOR, IMPRESSORA E ‘BAR EM MOGNO COM REVESTIMENTO EM VIDRO’) - IMPENHORABILIDADE - ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.009/90.

1 - Em se cuidando de divergência jurisprudencial notória, manifestamente conhecida na Corte, e evidenciada, estreme de dúvidas, por meio da exposição das ementas dos acórdãos em confronto, dispensável a juntada do inteiro teor dos precedentes ou da citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência, mormente em sendo a matéria exclusivamente de direito e os paradigmas oriundos deste Tribunal (cf. AgRg Resp 335.331/RS, EDcl REsp 297.823/SP, AgRgAG 430.237/SP e EREsp 222.525/MA).

2 - A impenhorabilidade do bem de família compreende os móveis que o guarnecem, excluindo-se apenas os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, de acordo com os arts. 1º, parágrafo único, e 2º, caput, da Lei nº 8.009/90. Desta feita, são impenhoráveis aparelho de som, televisão, forno microondas, computador, impressora e ‘bar em mogno com revestimento em vidro’, bens que usualmente são encontrados em uma residência e que não possuem natureza suntuosa.

3 - Precedentes (REsp 402.896/PR, 225.194/SP, 198.370/MG, 691.729/SC).

4 - Recurso conhecido e provido para reconhecer a impenhorabilidade dos móveis em comento, que guarnecem a residência da recorrente, invertendo-se o ônus da sucumbência.

(...)” (grifei).

(STJ, 4ªTurma, RESP: 589849, Ministro Jorge Scartezzini, j. 28/06/2005, DJU 22/08/2005, p. 283).

Assim dispõe o § 2º do art. 16 da Lei nº 6.830/80:

“Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil a defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.”

E o art. 3º do mesmo diploma legal preceitua:

“Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.”

Incumbe, assim, à embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza, em comentário ao art. 3º da Lei nº 6.830/80:

“... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (*juris tantum*), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, ‘escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa’, em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco,

a prova ‘há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem à dúvida.’” (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79)

A alegação da embargante é sobre a irregularidade do título executivo, por excesso de execução.

No entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada da cópia da Certidão da Dívida Ativa, da petição inicial do feito executivo, documentos estes, imprescindíveis à demonstração do alegado.

As meras alegações, desacompanhadas do conjunto probatório, são insuficientes a ensejar as providências requeridas nos presentes embargos.

Diante da fragilidade e ausência de elementos probatórios nos autos, afasto as alegações da apelante e mantenho a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Afasto a condenação em honorários advocatícios a serem pagos pela embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 168, bem como por esta E. Turma, na AC nº 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1.748.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, *não conheço em parte da*

apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para declarar impenhoráveis, por força da Lei 8.009/90, os bens penhorados, bem assim, afastar a condenação da embargante na verba honorária.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.03.99.029537-2

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: LUIZ CARLOS FRANC (= ou > de 60 anos)

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL

Classe do Processo: AC 703938

Publicação do Acórdão: DJU 20/02/2008, PÁG. 1.362

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. AVERBAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A sentença está sujeita à remessa oficial, tendo em vista que o valor da condenação excederia sessenta salários mínimos, ainda que o benefício fosse de importe mínimo (art. 475, § 2º, CPC).

- Possibilidade de revisão, pela autarquia securitária, de homologação de tempo de serviço, em processo de justificação administrativa, desde que obedecido o devido processo legal e respeitado o contraditório, com reflexos na ampla defesa. Inteligência do verbete 473 da Súmula do C. Supremo Tribunal Federal.

- O rol de documentos do artigo 62 do RPS é exemplificativo

- e não exclui outros, à demonstração do período trabalhado.
- Início de prova material, contida em justificação administrativa, corroborada por prova testemunhal, é apto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91.
 - À concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cumprido até o advento da EC nº 20/98, exige-se a contabilização de 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino, e o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada, se o caso, a norma de transição do art. 142 da Lei nº 8.213/91.
 - Perfazendo, a parte autora, 30 anos, 11 meses e 25 dias de serviço, e inexistindo dúvidas a respeito da satisfação do período de carência, de se reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a ser implantada a partir do requerimento administrativo.
 - As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 - Os juros de mora incidem, de forma decrescente, a partir da citação, por força da regra da adstrição ou da congruência, à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, e, após 10/01/2003, de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do CC e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.
 - Honorários advocatícios incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.
 - Declaração de prescrição, decorrente de lei, independentemente de requerimento.
 - Remessa oficial, apelo autárquico e recurso adesivo autoral, parcialmente, providos.
 - Tutela antecipada deferida.

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 unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, ao apelo autárquico e ao recurso adesivo autoral, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Relatora, que integram o presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento de tempo de serviço urbano, além da contagem dos períodos de trabalho, nessa qualidade, devidamente, comprovados, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando o réu em consectários, na forma ali estabelecida.

Apelou, o INSS, sustentando, inicialmente, o poder-dever da Administração Pública, quanto ao ato revisional, efetuado em processo de concessão de benefício previdenciário. Pugnou, ainda, pela reforma do decisório, aduzindo, em síntese, ausência de prova material, contemporânea, ao tempo de serviço que se pretende comprovar.

Recorreu, adesivamente, o autor, insurgindo-se quanto a consectários do sucumbimento.

Ofertadas contra-razões pela parte autora, os autos subiram a esta Corte.

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Aplicável, à espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerado o lapso temporal da implantação do benefício, o qual excederia a 60 (sessenta) salários mínimos, ainda que fosse de importe mínimo (art. 475, § 2º, CPC).

Anote-se, de outro giro, que a homologação de tempo de serviço, em processo de justificação administrativa, não impede, de per si, a reanálise dos elementos probantes, pela Administração (art. 54 da lei nº 9.784/99 e verbete 473 da Súmula do C. Supremo Tribunal Federal).

Entrementes, do diploma regulamentador do procedimento administrativo, no âmbito do Poder Público Federal, Lei nº 9.784, supracitada, extrai-se que a Administração deve obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade, razoabilidade, ampla defesa e contraditório (art. 2º).

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado, tirado de situação parelha:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. DECADÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apreciação da decadência enseja o reexame de matéria fático-probatória, consistente no aferimento da data em que foi iniciado o pagamento da vantagem posteriormente suprimida pela Administração. Súmula 7/STJ.

2. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o

contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”.
(STJ, REsp 475996/SC, 5ª TURMA, v. u., DJ 09/10/2006, p. 340, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

Compulsando os autos, verifica-se que, após revisão realizada, pela autarquia previdenciária, em justificação administrativa, homologada, com a respectiva averbação (f. 308), encerrou-se, *incontinenti*, o processamento do pedido de concessão, naquela seara, de aposentadoria por tempo de serviço do promovente, sem a observância do devido processo legal (f. 270).

Ora, a Constituição deve ser interpretada de forma sistêmica, ou seja, se é constitucional a possibilidade de revisão de atos flagrantemente ilegais, também o é, a garantia do contraditório, com reflexos na ampla defesa.

Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado, unânime, desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INVALIDAÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE J.A. - DEVIDO PROCESSO LEGAL - REMESSA OFICIAL.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da lei 1533/51.

2. Para invalidar a homologação de justificação administrativa a autarquia deve obedecer ao devido processo legal, respeitando-se os princípios do contraditório e ampla defesa.

3. Recurso e remessa oficial improvidos.”

(TRF 3ª Região, AMS 157981, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, v. u., DJU 07/11/2000, p. 329)

Dessarte, não poderia, o INSS, sem o regular processo administrativo, invalidar os efeitos da justificação aludida.

Ainda que assim não fosse, a aposentação postulada seria

de rigor.

Deveras, a questão trazida refere-se à averbação de tempo de serviço, atinente a trabalhador empregado urbano, sem registro em CTPS, relativo ao período de 24/11/1958 a 31/12/1970, reconhecido por sentença (f. 340).

De acordo com o art. 55, § 3º, da L. 8.213/91, a prova do tempo de serviço, inclusive mediante justificação, administrativa ou judicial, é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não taxatividade do rol do art. 62 do RPS e à desnecessidade de que a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar, posto que implicaria na exigência de demonstração, pela via documental, do tempo de serviço, tornando desnecessária a prova testemunhal, expressamente admitida nos termos definidos na legislação previdenciária.

No caso em tela, a parte autora sustenta ter trabalhado, sem registro em carteira, como pedreiro, no período de 01/01/1958 a 31/12/1970, para a extinta construtora Francisco Faggion.

Foi trazida aos autos, cópia da justificação administrativa, contendo início de prova material relativa ao exercício da atividade laboral desenvolvida no período referenciado, consistente em certidões expedidas pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto/SP, nas quais se verifica que a “Sociedade Construtora Francisco Faggion Ltda”, razão social alterada para “Francisco Faggion & Cia. Ltda.”, em novembro/1963, empresa do ramo de construção civil e depósito de materiais de construção, iniciou suas atividades em abril/1954, encerrando-as, em janeiro/1973 (fs. 284 e 289/290).

Além disso, há cópias da certidão de casamento, celebrado em 23/12/1967 (f. 596), e do título eleitoral, do vindicante, expedido em 05/8/1970, nas quais foi qualificado como pedreiro.

Corroborando o início de prova material amealhado, a prova testemunhal produzida (fs. 234/235), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, confirma a atividade de pedreiro, anunciada na justificação administrativa.

Assim, demonstrado o exercício de atividade remunerada

abrangida pela previdência social, no período reconhecido pelo julgado, impõe-se a averbação do tempo de serviço correspondente.

Pretende, também, a parte autora, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, cumprido até 15/12/98, ou seja, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

O artigo 3º da aludida emenda assegurou a aposentação em comento aos segurados que, até a data de sua publicação, tenham implementado os requisitos exigidos pelas regras, então, vigentes.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da Constituição, 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, *in casu*, faz-se necessário o cumprimento do tempo de serviço nos seguintes termos: 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Além disso, há que se demonstrar o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, qual seja, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Portanto, somado o período reconhecido ao postulante, como trabalhador urbano, aos demais períodos incontroversos, computados pelo INSS a fs. 172/175, chegando-se a 30 anos, 11 meses e 25 dias, e inexistindo dúvidas a respeito da satisfação do período de carência, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem de forma decrescente, a partir da citação, por força da regra da adstrição ou da congruência, à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, e, após 10/01/2003, de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do CC e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), estendendo-se, consoante novel

orientação desta Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária incide sobre as parcelas vencidas, até a sentença.

Averbe-se que, na atualidade, a declaração de prescrição decorre de lei, independentemente de requerimento.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados, tirados em situações parelhas: STJ, REsp 226181, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, v.u., DJ 29/11/1999, p. 193; STJ, REsp 476941, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 04/8/2003, p. 375; STJ AGREsp 642785, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 06/03/2006, p. 469; TRF 3ª R, AC 586274, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5ª Turma, DJU 10/12/2002, p. 463; TRF 3ª R, AC 945361, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v. u., DJU 18/4/2007, p. 522.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO APELO AUTÁRQUICO, para estatuir a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência, PROVENDO, TAMBÉM, EM PARTE, O RECURSO AUTORAL, para determinar o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, defiro o pedido de tutela antecipada formulado (fs. 408/409), dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

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

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2001.61.00.018648-4

Apelante: ELIZABETH CLINI DIANA E OUTROS
Apelado: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AC 1200116
Publicação do Acórdão: DJU 18/02/2008, PÁG. 628

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ACORDO COLETIVO. INDENIZAÇÃO PAGA EM RAZÃO DE JORNADA DE TRABALHO SUPERIOR A PERMITIDA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Não se insere no conceito de “renda ou proventos de qualquer natureza” a indenização recebida em virtude de acordo coletivo, para ressarcir os advogados de jornadas de trabalho superiores àquela permitida pela Lei nº 8.906/94, em razão de seu caráter indenizatório.

II - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao Imposto de Renda com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à luz do disposto no art. 74, *caput*, da Lei 9.430/96.

III - A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com o Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

V - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

VI - Devido o reembolso das custas despendidas pela Autarquia Ré, corrigidas nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

VII - Preliminar e prejudicial argüidas em contra-razões rejeitadas. Apelação provida.

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 e a prejudicial argüidas em contra-razões e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro que dava parcial provimento à apelação para permitir a compensação de parcelas indevidamente recolhidas a título de IR com parcelas do próprio IR.

São Paulo, 21 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora): Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por ELIZABETH CLINI DIANA E OUTROS, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda, sobre quantia recebida a título de indenização em virtude de acordo coletivo realizado para quitação de ativo trabalhista, celebrado entre a Caixa Econômica Federal e a Associação Nacional dos Advogados da empresa, entidade a qual são filiados, bem como a

compensação dos valores recolhidos a esse título, com débitos futuros junto à Receita Federal, devidamente corrigidos, acrescidos de juros de mora, com débitos futuros junto à Receita Federal (fls. 02/16).

Sustenta, em síntese, que tais verbas não se enquadram no conceito de “rendas e proventos de qualquer natureza”, pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

Rejeitada a preliminar de ausência de documento essencial à propositura da ação, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que os valores foram pagos como serviço extraordinário, não demonstrado, portanto, o caráter indenizatório das verbas. Assim, as quantias pagas não merecem ser compensadas, uma vez que não constituem indébito tributário.

Condenados os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 97/102).

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 116/122).

Em sede de contra-razões, a União argüiu a intempestividade do recurso de apelação, bem como a prejudicial de prescrição quinquenal, (fls. 134/174), subindo os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federa REGINA HELENA COSTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora): De início, cumpre observar que a União, em suas contra-razões, alega ser o recurso de apelação dos Autores intempestivo. Tal alegação no entanto, não procede. À fl. 104, a Secretaria da Vara de origem certificou que a decisão publicada na Imprensa Oficial continha teor diverso daquele que, de fato, foi

sentenciado. Assim, determinou-se que a sentença correta fosse republicada. Dessa forma, somente em 09.09.05 é que houve a publicação correta da sentença. Contando-se o prazo para interposição do recurso, o mesmo se encerraria em 26.09.05, data em que o mesmo foi protocolizado. A data de trânsito em julgado em 30.09.05, certificada à fl. 107vº foi feita de forma errônea, tanto assim, é que o MM. Juiz de primeiro grau tornou sem efeito tal certidão.

Impõe-se o exame da alegação de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito, consoante o entendimento majoritário da 6ª Turma desta Egrégia Corte, ao qual aderi com vista à uniformidade das decisões.

No caso, não constato a ocorrência da prescrição, uma vez que os recolhimentos foram efetuados dentro do prazo de cinco anos antes do ajuizamento da ação (16.07.01).

Passo à análise do mérito.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este “tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior” (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por “rendas e proventos de qualquer natureza” deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a “aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação” (“Princípio da Capacidade Contributiva”, São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No presente caso, verifica-se que a Caixa Econômica Federal, após quase dois anos sem uma normatização interna, admitiu o aumento da jornada de trabalho de seus advogados, no período de julho de 1994 a maio de 1996, ou seja, jornada superior à prevista na Lei nº 8.906/94.

Após inúmeras negociações, foi reconhecido o débito existente referente a estas horas trabalhadas a mais, sendo então realizado acordo coletivo entre as partes, e estipulada uma indenização, visando o ressarcimento dos procuradores pelo horário excedente cumprido.

Com efeito, é de se reconhecer que a verba paga aos Autores denominada “indenização decorrente de acordo coletivo para quitação de ativo trabalhista” reveste-se de caráter indenizatório, estando, portanto, infensa à incidência do Imposto sobre a Renda.

Nesse sentido, entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADVOGADOS DA CEF. ALTERAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO. RECEBIMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA.

1. As verbas recebidas pelos advogados da Caixa Econômica Federal em decorrência de alteração do contrato de trabalho, por caracterizarem-se como indenizatórias, não sofrem incidência de imposto de renda.

2. Recurso especial provido”.

(STJ, 2ª Turma, REsp 708.339/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.02.06, DJ de 08.11.06, p. 175).

Passo a examinar a questão da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, consoante a redação do art. 66, ditada pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse

valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

Por sua vez, com o advento da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei nº 10.637/02, *in verbis*:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”

Diante desse contexto normativo e considerando atendido requisito próprio do instituto, atinente à reciprocidade das obrigações, vale dizer, presença de duas pessoas credoras e devedoras entre si, Impetrante e Receita Federal, merece acolhida a pretensão formulada, no sentido de se reconhecer o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de Imposto sobre a Renda com quaisquer tributos ou contribuições

administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com o Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei nº 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei nº 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte,

não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos.”

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186, destaque meu).

Outrossim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação “mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

Por fim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, para determinar a não-incidência do Imposto de Renda sobre indenização em virtude de acordo coletivo realizado para quitação de ativo trabalhista, bem como para autorizar a compensação das quantias indevidamente recolhidas a esse título com

quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes explicitados, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, até janeiro de 1996, quando, então, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice, observado o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

Condenada a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

- Sobre a não incidência de imposto de renda sobre verbas decorrentes de acordo coletivo, veja também a decisão proferida no REsp AMS 2000.61.05.000179-7/SP pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 86/11.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.03.99.024222-0

Apelante: ADILSON MACENA DUARTE (incapaz) E OUTRO
Representante: CLEONICE MARIA ALVES MACENA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AC 808433
Publicação do Acórdão: DJU 14/12/2007, PÁG. 570

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITAÇÃO DE RENDA

BRUTA MENSAL. DESTINATÁRIO DA RESTRIÇÃO. DEPENDENTES DO RECLUSO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso sob análise, deve ser verificado o limite constitucional na data da reclusão do segurado, ou seja, em 15.02.2001 (fl. 21), observando-se a renda bruta mensal dos dependentes, a quem é concedido o benefício que há de ser igual ou inferior ao referido limite de R\$ 398,48 (trezentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos) consoante a Portaria do MPAS nº 6.211, de 25.05.2000, eis que se trata de benefício previdenciário disponibilizado não ao próprio trabalhador, mas aos seus beneficiários - aqueles a que faz alusão o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 - que, em virtude da inviabilidade do exercício de atividade laborativa no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) pelo recluso, deixam de contar com rendimento substancial para a sua manutenção.

2. Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada.

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 anular *ex officio* a r. sentença, restando prejudicada a análise da apelação, 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, 24 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

(Relator): Trata-se de ação ajuizada por Adilson Macena Duarte (incapaz) e outro representados por sua mãe Cleonice Maria Alves Macena em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-reclusão previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 motivado pelo recolhimento de seu pai à prisão.

A r. sentença proferida em 26.06.01 às fls. 40/41, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso I e artigo 295, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Civil ao fundamento de que o ex-segurado tinha renda bruta mensal de R\$ 442,00 (quatrocentos e quarenta e dois reais - fl. 24) superando o limite de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) imposto no artigo 13 da EC nº 20/98. Não houve condenação ao pagamento das custas e honorários.

Em razões recursais, sustentam em síntese os dependentes que se encontram em situação de extrema miserabilidade já que o pai está recluso e não mais oferece pagamento dos alimentos devendo ser concedido o benefício.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal em seu parecer (fl. 53) opina pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator): Fundamentando a decisão em pedido juridicamente impossível, o Douto Julgador a quo julgou extinto o processo, sem exame de mérito com base no artigo 267, inciso I e artigo 295, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil ao fundamento de que o ex-segurado tinha renda bruta mensal de R\$ 442,00 (quatrocentos e quarenta e dois reais - fl. 24) superando o

limite de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) imposto no artigo 13 da EC nº 20/98.

No caso vertente, verifica-se que os Apelantes insurgem-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 motivado pelo recolhimento de seu pai à prisão.

Inicialmente, cumpre salientar que a petição inicial é suficientemente clara em relação ao pedido dos Autores, trazendo à lume considerações a respeito do benefício vindicado (auxílio-reclusão), atendendo aos princípios norteadores previstos no estatuto Processual Civil.

Em verdade, nada obsta que os dependentes do ex-segurado recluso tenham direito ao benefício auxílio-reclusão previsto no artigo 201, inciso IV da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da: Lei nº 8.213/91:

“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.”

“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.”

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios à verificação da mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, e estão estabelecidos no artigo 116:

“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, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).”

Entretanto, a partir de 1º de maio de 2005, com a edição da Portaria nº 822/05 do Ministério da Previdência Social essa redação foi modificada, passando a mencionar que o auxílio-reclusão “será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos) independentemente da quantidade de contratos.”¹

A norma em comento dirige-se não ao ex-segurado, mas a seus dependentes, vale dizer, o que colhe aferir é se a renda mensal desses últimos ultrapassa o montante lá ventilado, eis que se trata de benefício previdenciário disponibilizado não ao próprio trabalhador, mas aos seus beneficiários – aqueles a que faz alusão o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 – que, em virtude da inviabilidade

¹ Artigo 5º, *caput*, Portaria nº 822/05 - MPAS.

do exercício de atividade laborativa no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) pelo recluso, deixam de contar com rendimento substancial para a sua manutenção.

No caso sob análise, deve ser verificado o limite constitucional na data da reclusão do segurado (*tempus regit actum*), ou seja, em 15.02.2001 (fl. 21), observando-se a renda bruta mensal dos dependentes, a quem é concedido o benefício que há de ser igual ou inferior ao referido limite de R\$ 398,48 (trezentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos) consoante a Portaria do MPAS nº 6.211, de 25.05.2000.

Aliás, este é o entendimento preceituado por esta Egrégia Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. PRESENÇA. LIMITAÇÃO DE RENDA BRUTA MENSAL. DESTINATÁRIO DA RESTRIÇÃO. BENEFICIÁRIO.

(...)

V - No tocante à dependência da autora em relação ao ex-segurado, é de se reconhecer que, na qualidade de esposa do preso, conforme cópia de certidão de casamento, tal condição é presumida, consoante expressamente previsto no art. 16, inc. I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

VI - A tese de que a renda bruta mensal do preso, superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), inviabilizaria o deferimento do auxílio-reclusão aqui postulado, em conformidade ao que dispõe o art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, não prospera.

VII - A orientação postulada pelo Instituto em sua contestação não é compatível com a interpretação teleológica do dispositivo constitucional citado, visto que a norma em comento dirige-se não ao ex-segurado, mas a seus dependentes, vale dizer, o que colhe aferir é se a renda mensal desses últimos ultrapassa o montante lá ventilado, eis que se trata de benefício previdenciário disponibilizado não ao próprio trabalhador, mas aos seus beneficiários – aqueles

a que faz alusão o art. 16 da Lei nº 8.213/91 – que, em virtude da inviabilidade do exercício de atividade laborativa no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) pelo recluso, deixam de contar com rendimento substancial para a sua manutenção.

VIII - No caso vertente, ausente a prova de que a autora auferia rendimentos superiores ao aventado no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, imperioso reconhecer-se o cabimento da concessão do auxílio-reclusão que postula.

IX - Remessa oficial improvida.”

(9ª Turma, REO nº 2002.61.24.000644-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 20.09.2004, DJU 05.11.2004, p. 439).

Com efeito, tendo os dependentes do ex-segurado recluso condições para pleitearem o benefício auxílio-reclusão e, sendo juridicamente possível o pedido inicial, anulo *ex officio* o *decisum* para que após a citação e necessária instrução seja proferida nova sentença.

Diante do exposto, anulo *ex officio* a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para o necessário e regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a análise da apelação interposta.

É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

- Sobre a questão do limite da renda bruta dos dependentes para fins de concessão de auxílio-reclusão, veja também os seguintes julgados: AC 2000.61.12.003511-0/SP, Relator Juiz Federal Maurício Kato, publicada na RTRF3R 63/735, REOAC 2001.03.99.036052-2/MS, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicada na RTRF3R 75/379 e Ag 2002.03.00.043031-1/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicado na RTRF3R 79/207.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.04.003958-2

Apelante: ANTÔNIO NEWTON GALVAO CESAR (> = 65 anos)
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 1175145
Publicação do Acórdão: DJU 13/02/2008, PÁG. 2.114

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESCONTO NO VALOR DO BENEFÍCIO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR. INEFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA.

I - A obrigação de restituir estabelecida pelo art. 876 do Código Civil pressupõe que aquele que recebeu o que lhe não era devido se apropria de riqueza alheia de modo ilícito, configurando o enriquecimento sem causa. No caso dos autos, a autarquia previdenciária não tomou recursos do autor sem respaldo legal, apenas repassou-os à genitora de seus alimentandos, a Sra. Agda Beatriz Goulart Pinto Godinho, na forma estabelecida pela decisão judicial de fl. 14.

II - A duplicidade de pagamento de que fala o demandante teria, em tese, favorecido tão-somente a sua ex-esposa, e contra ela deveria ser dirigido o pleito ora debatido.

III - Pode-se cogitar na existência de evento danoso provocado por conduta da entidade autárquica, na medida em que esta retardou o início do desconto por 14 meses, tempo que pode ser considerado excessivo, bem como pelo fato de ter efetuado desconto no valor do benefício no importe de 90%, de modo a causar sérias dificuldades de ordem financeira.

IV - Em face da evidente ineficiência administrativa demonstrada pela autarquia previdenciária, que acabou

ocasionando prejuízos ao autor, este teria, a rigor, direito de pleitear indenização pelos danos sofridos, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Todavia, tal pretensão somente poderia ser veiculada em ação autônoma, posto que a presente ação apresenta pedido distinto, ou seja, devolução dos valores objeto de desconto perpetrado pela autarquia previdenciária, não se reportando a pedido de indenização, cujo fundamento jurídico também é diverso daquele apresentado pelo demandante.

V - Apelação do autor desprovida.

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 unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a restituição de valores em face da promoção de descontos efetuados a maior pela autarquia previdenciária a título de pensão alimentícia. O autor foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, condicionada a sua execução aos termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, em virtude do benefício da gratuidade concedido.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando que o INSS demorou quatorze meses para dar cumprimento ao ofício judicial para desconto no benefício previdenciário, sendo que, nesse período, foi efetuado o pagamento diretamente à genitora dos alimentandos, de modo que se revela indevido o desconto das

parcelas consideradas atrasadas, procedido em duas parcelas no mês de janeiro do ano de 2000, totalizando a quantia de R\$ 7.698,01; que não obstante a expedição de vários ofícios judiciais ao INSS instando-o a suspender o desconto de 30% do valor do benefício, tal desconto continuou a ser perpetrado no período de fevereiro de 2000 a março de 2001, vindo a ser cessado somente nesta última data; que nesse período sobreviveu com apenas 10% dos seus rendimentos, sofrendo, assim, uma depreciação de seu patrimônio; que a autarquia previdenciária incorreu em erro e por isso deve restituir os valores indevidamente descontados a título de alimentos em atraso.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.
Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Busca o autor a restituição de valores que a autarquia previdenciária teria descontado de seu benefício supostamente de forma indevida, invocando o preceito inserto no art. 964 do Código Civil anterior, atualizado para o Código Civil em vigor no art. 876, *in verbis*:

“Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.”

A obrigação de restituir estabelecida pelo aludido dispositivo legal pressupõe que aquele que recebeu o que lhe não era devido se apropria de riqueza alheia de modo ilícito, configurando o enriquecimento sem causa. No caso dos autos, a autarquia previdenciária não tomou recursos do autor sem respaldo legal, apenas repassou-os à genitora de seus alimentandos, a Sra. Agda Beatriz Goulart Pinto Godinho, na forma estabelecida pela decisão

judicial de fl. 14. Na verdade, a duplicidade de pagamento de que fala o demandante teria, em tese, favorecido tão-somente a sua ex-esposa, e contra ela deveria ser dirigido o pleito ora debatido.

Por outro lado, pode-se cogitar na existência de evento danoso provocado por conduta da entidade autárquica, na medida em que esta retardou o início do desconto por 14 meses, tempo que pode ser considerado excessivo, bem como pelo fato de ter efetuado desconto no valor do benefício no importe de 90%, de modo a causar sérias dificuldades de ordem financeira. Portanto, em face da evidente ineficiência administrativa demonstrada pela autarquia previdenciária, que acabou ocasionando prejuízos ao autor, este teria, a rigor, direito de pleitear indenização pelos danos sofridos, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Todavia, tal pretensão somente poderia ser veiculada em ação autônoma, posto que a presente ação apresenta pedido distinto, ou seja, devolução dos valores objeto de desconto perpetrado pela autarquia previdenciária, não se reportando a pedido de indenização, cujo fundamento jurídico também é diverso daquele apresentado pelo demandante.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do autor.
É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL (QUESTÃO DE ORDEM)

Registro 2002.61.23.000863-8

Apelantes: ACCACIO DA ROCHA E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: OS MESMOS

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES

Classe do Processo: AC 928576

Publicação do Acórdão: DJU 17/01/2008, PÁG. 703

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - QUESTÃO DE ORDEM - SENTENÇA

E DECISÃO PROFERIDAS NA 1ª INSTÂNCIA - IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1 - É vedado ao Juiz apreciar causa em grau de recurso na qual tenha ele proferido sentença ou decisão em instância inferior.

2 - A imparcialidade do magistrado, traduzida na própria inexistência de impedimento para atuar no feito, é pressuposto de validade da relação processual cuja inobservância implica nulidade de fundo absoluta dos atos por ele praticados, devendo ser decretada de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

3 - Questão de ordem apresentada, propondo a anulação do julgamento anterior, para oportuna inclusão do feito na pauta de julgamento e nova decisão. Prejudicados os embargos de declaração opostos.

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 acolher a questão de ordem apresentada, para a anulação do julgamento anterior, restando prejudicados os embargos de declaração, 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, 10 de dezembro de 2007.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator): Trata-se de acórdão proferido pela 9ª Turma, de lavra do eminente Juiz Federal Convocado Erik

Gramstrup, então Relator, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar os juros de mora em 6% ao ano, contados da citação, em 27 de agosto de 2002, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, mantendo, no mais a sentença monocrática que concedeu o benefício de aposentadoria por idade devido ao trabalhador rural (fls. 123/132).

Em 16 de janeiro de 2006, data do julgamento, acompanhando o Relator do feito, votaram os eminentes integrantes desta Turma, Desembargador Federal Santos Neves e Juíza Federal Convocada Valdirene Falcão, consoante a certidão de fl. 122.

Embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 141/142.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator): Submeto a presente questão de ordem à apreciação desta Turma, propondo a anulação do julgamento ocorrido em 16 de janeiro de 2006, tendo em vista o impedimento legal da Excelentíssima Juíza Federal Convocada Valdirene Falcão para proferir seu voto, uma vez que havia conhecido do feito em primeiro grau de jurisdição.

Isso porque o art. 134, IV, do Código de Processo Civil veda ao Juiz apreciar causa em grau de recurso na qual tenha ele proferido sentença ou decisão em instância inferior, o que é o caso dos autos.

A imparcialidade do magistrado, traduzida na própria inexistência de impedimento para atuar na ação, é pressuposto de validade da relação processual cuja inobservância implica nulidade

de fundo absoluta dos atos por ele praticados, devendo ser decretada de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Tanto é que a hipótese aventada, embora não sujeita à preclusão, constitui motivo bastante à rescisão do julgado, a teor do disposto no art. 485, II, do mesmo Codex.

Anulado o julgado, por conseguinte, os embargos de declaração opostos perdem seu objeto.

Ante o exposto, submeto à deliberação desta Nona Turma a presente questão de ordem, propondo a anulação do julgamento anterior, para oportuna reinclusão do feito na pauta de julgamento e nova decisão, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.61.83.003834-4

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: ALDENILDO ALEXANDRE DA SILVA (>= 60 anos)

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES

Classe do Processo: AC 1091320

Publicação do Acórdão: DJU 08/11/2007, PÁG. 1.033

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. TUTELA ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. COMPANHEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.

1 - Desnecessidade da intimação pessoal do INSS para comparecer à audiência de instrução e julgamento, uma vez que à época em que realizada, o artigo 6º da Lei nº 9.028/95, que disciplinava a obrigatoriedade, encontrava-se suspenso por força da ADIN 2.251-2/2001.

2 - Não houve cerceamento de defesa, pois devidamente intimada, por meio de publicação no Diário Oficial, acerca da audiência, a Autarquia deixou de comparecer.

3 - Convencido o Juízo *a quo* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, viável antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

4 - Ausentes as circunstâncias dispostas no artigo 558 do CPC, não é possível o deferimento do efeito suspensivo pelo Relator.

5 - A Constituição, em seu artigo 226, regulamentado pela Lei nº 9.278/96, reconhece e protege a união estável, igualando-a, inclusive, em efeitos, ao casamento, e garantindo, com isso, todos os direitos inerentes, no qual se inclui a pensão por morte (artigo 16, I, da lei nº 8.213/91).

6 - Não obstante o artigo 226, § 3º, da Carta Magna, conceituar a união estável como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, o mesmo tratamento dispensado às relações heterossexuais deve ser estendido às relações homossexuais, pois a opção ou condição sexual não pode ser usada como fator de discriminação, em face do disposto no inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal, que proclama, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

7 - Com base no princípio da isonomia, o companheiro ou companheira homossexual, desde maio/2001, por força de decisão judicial proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul,

teve reconhecido o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do regime de previdência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

8 - União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

9 - O companheiro é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

10 - O falecido gozava de benefício previdenciário (auxílio-doença), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

11 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a doença do Autor (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) e o caráter alimentar do benefício.

12 - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial não providas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores Federais da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, bem como, antecipar, de ofício, a tutela, para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES

(Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão de primeira instância (fls. 330/341), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a parte Autora pensão por morte, calculada nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, desde a data do óbito, incidindo sobre as diferenças apuradas juros de mora e correção monetária. Condenou o Requerido, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, em suas razões (fls. 348/353), requer, preliminarmente, a decretação de nulidade da prova testemunhal, em face da ausência de intimação pessoal do INSS, bem como a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. No mérito, sustenta a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário, com contra-razões às fls. 358/360, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator): O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A audiência de instrução e julgamento foi designada em 08/07/2003, para ocorrer em 07/08/2003. Nesta época, o artigo 6º da Lei nº 9.028/95, que determinava a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União, encontrava-se suspenso cautelarmente pela ADIN 2.251-2, de 15 de março de 2001. Logo, não havia obrigatoriedade da intimação pessoal do INSS, para participar da audiência designada; diferentemente dos casos ocorridos

após a edição da Lei nº 10.910/2004.

Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois devidamente intimada, por meio de publicação no Diário Oficial, acerca da audiência (fls. 289), a Autarquia deixou de comparecer.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo *a quo* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, viável antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por este Relator, vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do CPC.

Rejeito, pois, as preliminares argüidas.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se neste recurso o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado – pensão por morte, com reconhecimento de união estável homoafetiva – sendo necessária, *ex vi* do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso I e § 3º da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do *De Cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 12/09/2002), a dependência econômica do Autor, bem como sua condição de companheiro do falecido.

A Constituição, em seu artigo 226, regulamentado pela Lei nº 9.278/96, reconhece e protege a união estável, igualando-a, inclusive, em efeitos, ao casamento, e garantindo, com isso, todos os direitos inerentes, no qual se inclui a pensão por morte (artigo 16, I, da lei nº 8.213/91).

Não obstante conceituada no artigo 226, § 3º, da Carta Magna, a união estável como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, o mesmo tratamento dispensado às relações heterossexuais deve ser estendido às relações homossexuais, pois a opção ou condição sexual não pode ser usada como fator de discriminação, em face do disposto no inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal, que proclama, como um dos

objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ademais, com base no princípio da isonomia, o companheiro ou companheira homossexual, desde maio/2001, por força de decisão judicial proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, teve reconhecido o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do regime de previdência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A concessão do benefício foi regulamentada pelo INSS através da Instrução Normativa INSS/PRES nº 11 - de 20 de setembro de 2006 - DOU de 21/9/2006:

“Art. 271. Por força de decisão judicial (Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0), fica garantido o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício, observando-se o disposto no art. 105 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.”

A propósito, confira-se a jurisprudência:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. (...)

3 - A pensão por morte é: ‘o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido – a chamada família previdenciária – no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em

percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.’ (Rocha, Daniel Machado da, *Comentários à lei de benefícios da previdência social*/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p. 251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo ‘Da Família’. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, § 3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6 - Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico:

‘Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao

cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º.’

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa nº 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 - Recurso Especial não provido.”

(STJ, Sexta Turma, RESP - 395904, proc. nº: 200101897422/RS, v. u., Rel. Des. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 06/02/2006, pg. 365).

Com efeito, estabelecida a possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo para fins previdenciários, impende verificar se restou comprovada esta relação nos autos, o que viabilizaria à concessão do benefício almejado.

A comprovação da união estável havida entre o Autor e o falecido, impõe a existência de um início de prova material para sua comprovação.

Nesta esteira, a jurisprudência do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-COMPANHEIRA - REQUISITOS.

1. A VALORAÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL DA DEPENDENCIA ECONOMICA E DO

CONCUBINATO DE EX-SEGURADO É VÁLIDA SE APOIADA EM INDÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO.”

(STJ - RESP 142601/PE, DJ de 03/08/1998, página 00285, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 18/06/1998, 5ª Turma).

No caso destes autos, a Certidão de Óbito (fls. 64), ocorrido em 12/09/2002, a fatura mensal de cartão de crédito em nome do falecido, datada de 08/05/1999 (fls. 68); as correspondências enviadas pela Telesp em nome do falecido (fls. 70) e do Autor (fls. 71), ambas datadas de 09/1996; a nota fiscal de fls. 72, em nome do falecido, datada de 14/12/1998, todos evidenciando domicílio em comum; a Declaração firmada em cartório, conjuntamente, pelo falecido e pelo Autor, em 24/07/2002, informando sobre a relação de sociedade conjugal que tiveram desde 26/05/1995 (fls. 66); as justificações eleitorais (fls. 73), com número de protocolo subseqüentes e carimbo de data e local coincidentes (Piracaia/1996); a Declaração firmada em cartório pelo falecido, em 12/06/2000, por meio da qual transferiu todos os seus direitos, exercitáveis na assembléia condominial, para o Autor (fls. 69); a fatura de cartão de crédito em nome do falecido, com data de vencimento em 11/05/1999, e respectivo comprovante de pagamento em nome do Autor (fls. 74/75); o cheque caução assinado pelo Autor, a fim de possibilitar a internação do falecido em 10/09/2002 (fls. 76); as fotos (fls. 77/90); o instrumento particular de contrato de locação firmado entre o Autor e terceiros, em 30/07/1997, no qual consta cláusula outorgando ao falecido poderes para representá-lo em questões inerentes ao imóvel (fls. 101/108), constituem início de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 304/305), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre o Autor e o falecido até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica do Requerente, pois o companheiro é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois, através de anotação em CTPS (fls. 144), – confirmada pelo CNIS/DATAPREV – , constata-se que o *De Cujus* recebia auxílio-doença (NB 1203080392), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão da pensão por morte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença do Autor (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Aldenildo Alexandre da Silva

Benefício: Pensão por morte

DIB: data do óbito

RMI: a calcular

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, bem como, antecipo, de ofício, a tutela, para determinar a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

É o voto.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

- Sobre o direito à pensão por morte do companheiro na união homoafetiva, veja também a AC 2002.51.01.000777-0/RJ, Relatora Desembargadora Federal Tania Heine, publicada na RTRF3R 63/630.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.016693-8

Apelante: LYDIA MERLOTTI GUERRA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE VOTUPORANGA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: AC 1191895
Publicação do Acórdão: DJU 06/02/2008, PÁG. 678

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. PROVA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, § 3º, da Lei de Assistência Social.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III - Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda *per capita* mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV - Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do

Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V - Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI - A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

VII - Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93.

VIII - O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data do pedido na esfera administrativa.

IX - A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XII - As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XIII - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

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 parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento quanto ao mérito.

São Paulo, 12 de novembro de 2007 (data do julgamento).
Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Trata-se de ação ajuizada em 8/2/06 por Lydia Merlotti Guerra em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa (69 anos de idade) e portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pretende a condenação do réu ao pagamento do benefício requerido, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a autora sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da r. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, bem

como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% “sobre o total da condenação até a data do acórdão” (fls. 92).

Com contra-razões (fls. 94/103), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 109/115, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo parcial provimento do recurso, “para que seja reformada a r. sentença atacada e concedido o benefício assistencial pleiteado, devendo os honorários advocatícios serem fixados em 10% e de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Pugna por fim, *pela concessão de tutela antecipada*, para que o benefício concedido seja imediatamente implantado” (fls. 115).

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): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

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.”

(grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no ‘caput’, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal ‘per capita’ seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)”

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência *ou* considerada idosa *e*, em *ambas* as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao

atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação. No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.”

(STF-ADIN nº 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser *objetivamente* considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição

de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

“PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. *A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

3. Recurso não conhecido.”

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v. u., DJ 29/11/99, grifos meus)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA *PER CAPITA* NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. *‘1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo*

caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas.’ (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/03).

2. ‘Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.’ (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea ‘c’ do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea ‘a’.

4. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v. u., DJ 2/2/2004)

Recentemente, também, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou:

“Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante *sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF*, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada ‘no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição,

expressamente vedado por este Areópago' (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de 'paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor', consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, *as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60* (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), 'não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado' (fl. 80), *e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas* (fl. 80).

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o *periculum in mora* milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.*" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no

âmbito da Turma. *In casu*, porém, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

“EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - *A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

II - *É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

III - *As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

IV - *O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de*

caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.
V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos.”

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O exame do estudo social (fls. 37/38) revela que a autora mora com o marido, Sr. Antonio Guerra, de 74 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 350,00 [um salário mínimo à época] por mês. Residem em imóvel próprio, de alvenaria, “possuindo 05 cômodos sendo: 02 quartos, 02 salas, cozinha e banheiro. A mobília é humilde e encontra-se em regular estado de conservação (...). Possuem gastos com as despesas da manutenção da casa como: água, luz, medicamentos e alimentos em torno de R\$ 480,00, sendo que, o valor que ultrapassa a renda do casal é mantida pelos filhos” (fls. 37). Constatou, ainda, a assistente social que a demandante “apresenta perda acentuada da visão em ambos os olhos e/ou idade avançada” (fls. 37), sendo que “... não possui condições de saúde para exercer atividades laborativas rentáveis que poderiam lhe proporcionar o aumento de sua renda mensal e conseqüentemente lhe subsidiar suas próprias necessidades básicas primordiais e imprescindíveis para se obter um padrão de vida com dignidade” (fls. 37).

Dessa forma – quer se adote o critério puramente objetivo ou não – o requisito da miserabilidade se encontra demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data

do pedido na esfera administrativa (17/3/06), conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1 - (...)

2 - (...)

3 - O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4 - (...)

5 - Apelação improvida.”

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, v. u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

“A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês.”

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos

termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

“A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo anterior.

(...)”

No presente caso – vencida a Autarquia Federal – admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas “a”, “b” e “c” do art. 20, § 3º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunerada condignamente o serviço profissional prestado.

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

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

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

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

2. Embargos rejeitados.”

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

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

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do pedido administrativo (17/3/06), corrigido monetariamente e acrescido dos juros moratórios na forma indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

- Sobre a interpretação do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso poder incluir outro benefício previdenciário de valor mínimo e não apenas benefício assistencial, veja também, a AC 2002.03.99.006523-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada na RTRF3R 66/266 e a decisão proferida no Ag 2005.03.00.082816-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 76/162.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2007.03.99.038105-9

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARIA DO CARMO DA SILVA CARLOS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO MANUEL - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA
Classe do Processo: AC 1227102
Publicação do Acórdão: DJU 16/01/2008, PÁG. 540

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. FRAUDE. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. VALORES IRREPETÍVEIS DO BENEFICIÁRIO. INDENIZAÇÃO. EXIGIBILIDADE DE OUTROS AUTORES DO ILÍCITO.

A ocorrência de fraude autoriza o cancelamento aposentadoria por idade, mas não se repetem os valores pagos, por sua natureza alimentar.

É livre o INSS para exigir indenização de quem mais participou do ato ilícito, insuscetível de repetição pelo beneficiário. Apelação desprovida.

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, negar provimento 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, 18 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para cessar o benefício previdenciário e restituir os valores recebidos.

Sustenta-se, em suma, que o benefício previdenciário foi obtido com base em falsidade material de Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Tutela antecipada para interromper o pagamento do benefício previdenciário (fs. 73).

A r. sentença recorrida, de 09.11.06, julga parcialmente procedente o pedido para cassar o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, concedido nos autos do processo 1734/96, em favor de Maria do Carmo da Silva Carlos, bem como eventual pagamento de quantias decorrentes da decisão revisanda, mantida até o trânsito em julgado a tutela antecipada deferida, além de determinar a sucumbência recíproca com a condenação de cada parte ao pagamento de metade das custas e honorários advocatícios, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, na parte em que lhe foi desfavorável.

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Constatada a ocorrência de fraude e, por sinal, admitida

pela própria ré a falsidade dos vínculos anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fs. 66), remanesce o interesse processual quanto à questão da repetição dos valores recebidos.

Sobre a questão, é tranqüila a orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da impossibilidade de repetição dos valores recebidos, considerada a sua natureza alimentar:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo. 3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 4. Agravo regimental improvido” (AgREsp 709.312 PR, Min. Hamilton Carvalhido; AgRg no REsp 658.676 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 179.032 SP, Vicente Leal).

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA.

FRAUDE. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. VALORES IRREPETÍVEIS.

A ocorrência de fraude autoriza o cancelamento do benefício assistencial, mas não se repetem os valores pagos, por sua natureza alimentar. Apelação desprovida” (AC 2005.03.99.040415-4, Des Fed. Castro Guerra; AC 2005.03.99.005186-5, Juiz Conv. Leonel Ferreira).

Se bem que seja trivial, não custa lembrar que o INSS pode regredir contra quem cometeu a falsidade material, haja vista a farta prova documental existente, com o fito de recuperar os prejuízos causados, irrepetíveis, nas circunstâncias deste caso concreto, da parte ré.

Posto isto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL **Registro 2000.61.81.002147-0**

Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA e RENATO KASINSKY
Apelados: OS MESMOS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: ACr 17055
Publicação do Acórdão: DJU 22/02/2008, PÁG. 1.544

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 17 DA LEI 7.492/86. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. Empresa mutuante possuidora, na época dos fatos, do mesmo CNPJ de uma empresa coligada de Consórcio, podendo ser, portanto, equiparada à Instituição Financeira, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 7.492/86.
2. A materialidade restou comprovada. Não há provas de que a empresa de consórcio não tivesse participado dos contratos de mútuos questionados, uma vez que esta utilizava o mesmo CNPJ da mutuante.
3. Ressalta-se o depoimento do inspetor do Banco Central responsável pela fiscalização de que a contabilidade era a mesma entre as duas empresas, não havendo como distingui-las.
4. Diante da identidade das empresas, caberia ao réu comprovar que os recursos transacionados não eram constituídos do ativo da empresa de consórcio.
5. Ademais, o E.Superior Tribunal de Justiça já firmou

entendimento no sentido de que o delito do artigo 17, da Lei 7.492/86 é de mera conduta, restando configurado ainda que os recursos transferidos à empresa coligada sejam exclusivamente de propriedade da própria administradora, sem prejuízo aos consorciados.

6. Dessa maneira, para a consumação do delito em questão, basta a entrega do valor pactuado no contrato entre as empresas impossibilitadas de operar nos termos da Lei 7.492/86, sendo dispensável a exata identificação dos recursos objeto de empréstimo.

7. Sobre o desconhecimento da ilicitude da conduta do réu, entendo que o ônus da prova é da defesa, uma vez que o desconhecimento da lei é inescusável. O erro evitável reconhecido na r.sentença, que é causa de diminuição da pena, configura-se quando o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias ter ou atingir essa consciência.

8. Entretanto, não há qualquer comprovação nesse sentido, não há nada que evidencie seu desconhecimento das irregularidades, mormente por se tratar de empresário, e, conforme declarado pelo próprio magistrado, pessoa de bom nível cultural e economicamente privilegiada.

9. Vale ressaltar não ser crível que uma concessionária de veículos e administradora de consórcios não fosse assessorada por uma equipe técnica capaz de orientar a administração em suas transações comerciais, mormente pelo elevado montante da operação questionada, quitada integralmente quando da fiscalização.

9. Razão também assiste à acusação, no tocante ao reconhecimento da continuidade delitativa. Trata-se de três eventos delitivos (realizados em 08/08/1997, 16/10/1997 e 13/11/1997) consumados quando dos empréstimos efetivamente realizados entre empresas impedidas de contratar, praticados com as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, sendo de rigor a sua configuração e reflexo na pena imputada.

10. Pena privativa de liberdade retificada nos seguintes termos: na primeira fase, a pena base é mantida no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes; na terceira fase, afastada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 21, parágrafo único, do Código Penal, e, reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 71, do Código Penal, a pena é elevada na metade, considerando a variação da majorante e o expressivo valor dos empréstimos, restando definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 15 (quinze) dias multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos vigente à época dos fatos.

11. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas ou privadas pelo prazo de 01 (um) ano e 4 (quatro) meses, e outra de prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários-mínimos em benefício de instituição pública ou privada. Tendo em vista que a pena de prestação de serviços foi aplicada pelo prazo da pena corporal, retifico-a para que a mesma seja cumprida pelo prazo de 03 (três) anos, nos termos na pena privativa de liberdade doravante fixada.

12. Apelação do réu improvida. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa e dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 21, parágrafo único, do Código Penal e reconhecer a continuidade delitiva previstas no artigo 71, do Código Penal, restando a pena privativa de liberdade fixada em

3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, uma de prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas ou privadas pelo prazo de 3 (três) anos e outra de prestação pecuniária no valor de 60 (sessenta) salários-mínimos em benefício de instituição pública ou privada, e restando a pena pecuniária em 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 5 (cinco) salários-mínimos vigentes à época dos fatos. A Turma, por maioria, também, estabeleceu, com fulcro no artigo 115, da Lei nº 7.210/84, como condição do regime aberto, o cumprimento da prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas ou privadas pelo prazo de 3 (três) anos e o pagamento de prestação pecuniária no valor de 60 (sessenta) salários-mínimos em benefício de instituição pública ou privada, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello, acompanhada pelo voto do Sr. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencido o Sr. Desembargador Relator.

São Paulo, 23 de outubro de 2007.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e Renato Kasinsky, em face da r. sentença de fls. 237/248, que condenou Renato Kasinsky pela prática do crime previsto no artigo 17, da Lei 7492/86 e absolveu Alex Lifschitz da prática do mesmo delito, com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Consta da denúncia (recebida em 05/06/2000 - fls. 93), que a empresa SAVE VEÍCULOS LTDA, nos dias 08/08/1997, 16/10/1997 e 13/11/1997, concedeu três empréstimos no montante de R\$ 1.635.000,00 (um milhão, seiscentos e trinta e cinco mil reais) à sua empresa coligada TIROL VEÍCULOS LTDA.

Consta, ainda, que Renato Kasinsky é sócio das duas empresas, possuindo 90% das cotas da empresa SAVE e 50% da empresa TIROL, sendo administrador de ambas; e Alex Lifschitz

possui 50% da empresa TIROL e exerce a administração desta em conjunto com Renato.

Após regular processamento do feito, foi proferida a r. sentença atacada, que condenou Renato Kasinsky à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos.

Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, correspondentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ou privadas pelo prazo da pena corporal, e prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários mínimos, a ser convertida em benefício de instituição pública ou privada, devendo ambas as entidades beneficiadas ser especificadas pelo Juízo das Execuções Penais.

O Ministério Público Federal apelou, pleiteando que a pena privativa de liberdade aplicada seja majorada com a causa de aumento de pena prevista no artigo 71, do Código Penal, bem como seja afastada a causa de diminuição da pena decorrente do erro de proibição vencível, prevista no artigo 21, parágrafo único, do Código Penal. (fls. 250/258)

Renato Kasinsky também apelou, pleiteando sua absolvição, tendo em vista o parecer do Banco Central do Brasil, que concluiu pela licitude da operação; que os valores transacionados eram provenientes de recursos próprios da venda de automóveis da empresa Save Veículos; além do total desconhecimento de que estava infringindo a lei. Subsidiariamente, requereu a manutenção da causa de diminuição da pena prevista no artigo 21, parágrafo único, do Código Penal. (Fls. 288/306)

Contra-razões apresentadas regularmente. (Fls. 268/275)

Nesta E. Corte, a ilustre representante do parquet federal, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, ofertou parecer às fls. 308/319, opinando pelo improvimento da apelação da defesa e pelo provimento do recurso da acusação.

É o relatório, sujeito à revisão.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O artigo 17, da Lei 7.492/86, no qual foi condenado o réu, dispõe que é crime:

“Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.”

O artigo 25, dessa mesma Lei, esclarece que são penalmente responsáveis, os controladores e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, e gerentes; equiparando-se aos administradores de instituição financeira o interventor, o liquidante ou o síndico.

Observo que a empresa Save Veículos Ltda possuía, na época dos fatos, o mesmo CNPJ da empresa Save Consórcio, podendo ser, portanto, equiparada à Instituição Financeira, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 7.492/86.

Dito isso, anoto os contratos de mútuo firmados entre a empresa SAVE VEÍCULOS LTDA (credora) e a empresa TIROL VEÍCULOS LTDA (devedora) constantes às fls. 11/16, nos valores de R\$ 975.000,00 (novecentos e setenta e cinco mil reais), R\$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais) e R\$ 410.000,00 (quatrocentos e dez mil reais), datados, respectivamente, 08/09/1997, 16/10/1997 e 13/11/1997.

Às fls. 52, consta solicitação de transferência do valor de R\$ 1.000,000,00 (um milhão de reais), datada de 21/08/1998, da conta-corrente da empresa Tirol Veículos Ltda para a conta-corrente da empresa Save Veículos Ltda. Referido valor, conforme

esclarecimento do Departamento de Fiscalização do Banco Central do Brasil, refere-se à quitação dos empréstimos questionados, sendo a diferença de R\$ 635.000,00 (seiscentos e trinta e cinco mil reais) o resultante do total de juros e parcelas já pagas antes da quitação final. (fls. 83)

Anoto, também, os Contratos Sociais e as respectivas alterações das duas empresas em questão, em que se verifica ser o réu gerente e administrador das mesmas, além de ser o sócio majoritário da empresa credora e sócio igualitário da empresa devedora. (Fls. 13/45 e 46/51)

Em seu interrogatório judicial, Renato Kasinsky afirmou que dirigia as duas empresas e que realmente celebrou as operações de empréstimos em questão. Esclareceu que os recursos financeiros para os empréstimos eram da SAVE VEÍCULOS e não da SAVE CONSÓRCIOS, e que, portanto, não foram utilizados valores dos grupos de consorciados para os aludidos empréstimos. Por fim, declarou que, após ser orientado pela fiscalização do Banco Central, providenciou a liquidação dos três mútuos. (121/122)

Alex Lifischitz, em juízo, confirmou que as administrações das duas empresas eram de competência do réu. (Fls. 123/124)

As testemunhas de defesa desconhecem os fatos narrados na denúncia. (Fls. 182/189)

Às fls. 144/145, constam as declarações prestadas por Frederico Souza Nilo Bahia Diniz, inspetor do Banco Central do Brasil, nos seguintes termos:

“(...) Que durante a fiscalização constatou o depoente que a empresa SAVE atuava também na atividade de consórcio com o mesmo CGC da revenda de veículos. Constatou ainda na contabilidade da empresa o registro de empréstimos realizados pela empresa SAVE à empresa TIROL, cujos proprietários também faziam parte do quadro societário da SAVE. (...) que a empresa SAVE CONSÓRCIOS e a SAVE VEÍCULOS não possuíam contabilidade distintas, pois eram a mesma empresa e operavam apenas com uma contabilidade. (...) Que durante a fiscalização o depoente

observou que o Sr. RENATO aparecia por lá quase todos os dias. (...) que a maior parte da renda da empresa SAVE provinha da venda de veículos e não do consórcio. Que segundo Circular expedida pelo Banco Central as administradoras de Consórcios não poderiam exercer outra atividade econômica ou comercial. Que teve conhecimento de que a empresa SAVE obteve perante a Junta Comercial um novo número de CGC para as atividades de consórcios, conservando o antigo para a revenda de veículos. Que a existência de um novo CGC para registro no Banco Central caracterizava uma nova empresa, o que na ocasião era vedado por uma outra Circular do BACEN que vedava a inscrição de novas administradoras de consórcios naquele momento. Que no decorrer da própria inspeção, ou após dois meses, os empréstimos foram revertidos.”

Às fls. 200/203, constam requerimentos datados de 03/02/1997 e 12/11/1997, feitos pela empresa SAVE VEÍCULOS LTDA ao Banco Central do Brasil, de pedidos de autorização para cisão da Sociedade e constituição da SAVE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA e de solicitação de cancelamento do mesmo, bem como resposta do BACEN, datada de 16/05/1997, dando conta de que pela Circular nº 2684/96 a autorização para a constituição de grupos de consórcio estava suspensa por prazo indeterminado.

Diante de todas as provas expostas, entendo que a materialidade do delito restou comprovada.

Apesar de os contratos de mútuos que instruíram os autos referir-se a empréstimos firmados entre a empresa Save Veículo Ltda e Tirol Veículos Ltda, não há comprovação de que a empresa Save Consórcio não tivesse participado da negociação, uma vez que esta utilizava o mesmo CNPJ da mutuante.

Ressalta-se o depoimento do inspetor do Banco Central responsável pela fiscalização de que a contabilidade era a mesma entre as duas empresas, não havendo como distingui-las.

Diante da identidade das empresas, caberia ao réu comprovar

que os recursos transacionados não eram constituídos do ativo da empresa de consórcio.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o delito do artigo 17, da Lei 7.492/86 é de mera conduta, restando configurado ainda que os recursos transferidos à empresa coligada sejam exclusivamente de propriedade da própria administradora, sem prejuízo aos consorciados.

“RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 17 DA LEI Nº 7.492/86. ATIPICIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROVIMENTO.

1. Esta Corte Federal superior já firmou entendimento no sentido de que o delito tipificado no artigo 17 da Lei 7.492/86 é de mera conduta, restando configurado ainda que os recursos transferidos à empresa coligada sejam exclusivamente de propriedade da própria administradora, sem prejuízo aos consorciados.

(...)

4. Recurso especial provido.”

(STJ - Sexta Turma; RESP 2001.00.74604-6; DJ 02/02/2004; Min. Rel. Hamilton Carvalhido)

“RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 17 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE MERA CONDUTA. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO À EMPRESA COLIGADA. RECURSOS FINANCEIROS DA ADMINISTRADORA. CONFIGURAÇÃO DO DELITO.

1. Para a configuração do crime previsto no art. 17 da Lei nº 7.492/86, de mera conduta, é indiferente que os recursos financeiros transferidos à empresa coligada sejam dos consorciados, de terceiros ou da própria administradora, uma vez que a norma visa proteger a ordem econômica e financeira, de modo a resguardar o equilíbrio e a higidez do Sistema Financeiro Nacional para servir aos interesses da coletividade.

2. Recurso conhecido e provido.”

(STJ - 5ª Turma; RESP 328913/SP; DJ 13.12.2004; Min. Rel. Laurita Vaz)

Dessa maneira, para a consumação do delito em questão, basta a entrega do valor pactuado no contrato entre as empresas impossibilitadas de operar nos termos da Lei 7.492/86, sendo dispensável a exata identificação dos recursos objeto de empréstimo.

Sobre o desconhecimento da ilicitude da conduta do réu, o i. Magistrado assim entendeu:

“Em conclusão, pelo que se depreende dos autos e pelos argumentos expendidos, sendo típica a conduta do acusado RENATO KASINSKY, impõe-se a condenação. Entretanto, verifica-se que o acusado tinha como boas e corretas as operações e, assim, presente a figura do erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato, ou seja, o erro quanto à ilicitude da conduta típica praticada, conforme previsto n artigo 21, parágrafo único, do Código Penal, cuidando-se, todavia, de erro vencível ou evitável - tendo em vista que o acusado RENATO KASINSKY, pelo que se apura nos autos, é pessoa cultural e economicamente privilegiada -, de forma que não fica isenta a pena, mas reduzida de um terço.” (fls. 247)

A esse respeito, entendo que o ônus da prova é da defesa, uma vez que o desconhecimento da lei é inescusável. O erro evitável reconhecido na r.sentença, que é causa de diminuição da pena, configura-se quando o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias ter ou atingir essa consciência.

Entretanto, a meu ver, não há qualquer comprovação nesse sentido, não há nada que evidencie seu desconhecimento das irregularidades, mormente por se tratar de empresário, e, conforme declarado pelo próprio magistrado, pessoa de bom nível cultural e economicamente privilegiada.

Anoto o pedido de autorização para cisão de sociedade às

fls. 196/197, assinado pelo réu e datado do ano de 1996, em que se constata sua percepção na dificuldade da transparência das demonstrações financeiras, dificultadas pela não segregação dos patrimônios vinculados às duas atividades da empresa.

Vale ressaltar, como bem observou o i. Procurador Regional da República, não ser crível que uma concessionária de veículos e administradora de consórcios não fosse assessorada por uma equipe técnica capaz de orientar a administração em suas transações comerciais, mormente pelo elevado montante da operação questionada, quitada integralmente quando da fiscalização.

A propósito:

“Não se configura erro de proibição quando a consciência da ilicitude do fato típico era passível de ser alcançada pelo agente, com base na sua experiência de vida (TRF da 1ª R., Ap. 176.170, DJU 26.11.92, p. 39591), nem quando atua na dúvida, propositadamente deixando de informar-se, para não ter que se abster” (TACrSP, Julgados 84/346)

Razão também assiste à acusação, no tocante ao reconhecimento da continuidade delitiva.

Trata-se de três eventos delitivos (realizados em 08/08/1997, 16/10/1997 e 13/11/1997) consumados quando dos empréstimos efetivamente realizados entre empresas impedidas de contratar, praticados com as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, sendo de rigor a sua configuração e reflexo na pena imputada.

Dessa forma, retifico a pena privativa de liberdade aplicada nos seguintes termos: na primeira fase, mantenho a pena base no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes; na terceira fase, afastada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 21, parágrafo único, do Código Penal, e, reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 71, do Código Penal, aumento a pena na metade, considerando a variação da majorante e o expressivo valor dos empréstimos, restando a pena definitivamente fixada em

3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 15 (quinze) dias multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas ou privadas pelo prazo de 01 (um) ano e 4 (quatro) meses, e outra de prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários-mínimos em benefício de instituição pública ou privada.

A esse respeito, tendo em vista que a pena de prestação de serviços foi aplicada pelo prazo da pena corporal, retifico-a para que a mesma seja cumprida pelo prazo de 03 (três) anos, nos termos na pena privativa de liberdade doravante fixada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso do réu, e dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 21, parágrafo único, do Código Penal, e reconhecer a continuidade delitiva prevista no artigo 71, do Código Penal, restando a pena privativa de liberdade fixada em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa, nos termos acima fundamentados.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: O réu Renato Kasinsky foi condenado à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa, no valor de 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, como incurso nas penas previstas no artigo 17 da Lei 7.492/86.

A r. sentença concluiu pela comprovação da autoria e da materialidade delitivas em relação ao réu Renato, reconhecendo a ocorrência, na sua conduta, de erro sobre a ilicitude do fato ou erro de proibição.

O eminente relator, em seu judicioso voto, entendeu, em síntese, que a autoria e a materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas. Quanto ao desconhecimento da ilicitude, acrescentou ser ônus da defesa, que não logrou comprová-lo. Sua Excelência reconheceu a continuidade delitiva e retificou a dosimetria da pena imposta ao réu.

Os controladores que deferirem empréstimo à empresa coligada – caso dos autos – incidem no tipo penal previsto no art. 17, *caput*, da Lei nº 7.492/86, que dispõe:

“Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
.....”

Por sua vez, reza o artigo 25 da mesma lei:

“Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou participe através da confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).”

A materialidade delitiva não padece de dúvidas, sendo

inquestionável que a “Save Veículos Ltda.” concedeu empréstimos em dinheiro à sua coligada “Tirol Veículos Ltda.”, conforme farta documentação juntada aos autos, notadamente o processo administrativo elaborado pelo Banco Central do Brasil.

De igual sorte, dúvidas não subsistem quanto à autoria delitiva.

Com efeito, o próprio réu Renato Kasinsky confessou que, à época dos fatos, efetivamente figurava como representante legal das empresas “Save Veículos Ltda.” e “Tirol Veículos Ltda.”, sendo o único responsável pela parte financeira. Confirmou, também, ter firmado em 08/09/97, 16/10/97 e 13/11/97, os contratos de mútuo tidos por ilegais, nos valores de R\$ 975.000,00, R\$ 250.000,00 e R\$ 410.000,00, respectivamente.

A alegação de que os repasses eram efetuados com recursos próprios e não dos grupos consorciados, não merece prosperar.

Embora reconheça a controvérsia doutrinária e jurisprudencial existente sobre a questão da atipicidade da conduta em exame, acompanho o entendimento do eminente Relator, segundo o qual, para a caracterização do tipo penal em comento, afigura-se irrelevante se o mútuo envolveu apenas recursos próprios ou provenientes dos grupos de consórcios pois o artigo 17 da aludida lei não estabelece qualquer diferenciação em relação à natureza dos recursos, vedando, tão-somente, a realização de contrato de mútuo entre a instituição financeira e as empresas coligadas.

Com efeito, os empréstimos realizados entre empresas coligadas, ainda que com movimentação de recursos próprios da instituição financeira, além de serem vistos com desconfiança pela coletividade, podem provocar abalos de credibilidade no sistema financeiro.

Ademais, tais empréstimos podem comprometer a saúde financeira da empresa mutuante, considerando-se a maior probabilidade de que haja relações promíscuas entre as empresas submetidas a uma mesma administração.

Nesse sentido, trago excerto extraído do voto proferido pelo eminente Ministro Felix Fischer, quando do julgamento do

Recurso Especial nº 215.393/SP:

“... em sede do art. 17 da Lei 7.492/86 é indiferente que os recursos destinados ao empréstimo sejam de propriedade da própria administradora ou dos consorciados visto que a norma busca velar pela higidez do sistema financeiro nacional e vedar atividade financeira marginal, garantindo, desta forma, a própria intangibilidade do capital do consórcio, a não apenas do fundo de mútuo constituído pelas prestações dos consorciados.”

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 215.393/SP, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 21.09.1999)

Considerando, portanto, que o art. 17 da Lei 7.492/86, ao tipificar o empréstimo entre empresas coligadas, não faz qualquer menção quanto à origem dos recursos, não cabe ao intérprete fazer distinção que o tipo não previu.

Nesta linha, são os julgados do STJ e desta E. Corte, destacadamente desta Colenda Turma julgadora, que trago à colação:

“RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 17 DA LEI Nº 7.492/86. ATIPICIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROVIMENTO.

1. Esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que o delito tipificado no artigo 17 da Lei nº 7.492/86 é de mera conduta, restando configurado ainda que os recursos transferidos à empresa coligada sejam exclusivamente de propriedade da própria administradora, sem prejuízo aos consorciados.

2. “Não se há de declarar inepta a denúncia que expõe os fatos criminosos, com suficiente circunstanciamento, de modo a ensejar o exercício do direito de defesa.” (HC 24.360/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

3. Em não afastadas, de plano, a autoria dos fatos, a sua tipicidade e materialidade, deve a questão, por indúvidoso, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença

penal, à luz de todos os elementos de convicção produzidos no desenrolar da instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível a precipitação do desfecho do feito, à moda de absolvição sumária do acusado.

4. Recurso especial provido.”

(STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP nº 331.393/SP, DJ 02.02.2004 p. 372)

“RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 17 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE MERA CONDUTA. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO À EMPRESA COLIGADA. RECURSOS FINANCEIROS DA ADMINISTRADORA. CONFIGURAÇÃO DO DELITO.

1. Para a configuração do crime previsto no art. 17 da Lei nº 7.492/86, de mera conduta, é indiferente que os recursos financeiros transferidos à empresa coligada sejam dos consorciados, de terceiros ou da própria administradora, uma vez que a norma visa proteger a ordem econômica e financeira, de modo a resguardar o equilíbrio e a higidez do Sistema Financeiro Nacional para servir aos interesses da coletividade.

2. Recurso conhecido e provido.”

(STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, RESP nº 328.913/SP, DJ 13.12.04, pág. 402)

“PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIO. EMPRÉSTIMO. ART. 17 DA LEI 7.492/86.

I - As operações de empréstimo de empresas administradoras de consórcios a qualquer das pessoas ou entes designados no dispositivo penal, com independência da origem dos recursos, configuram ilícito criminal punível na forma do artigo 17 da Lei 7.492/86.

II - Materialidade e autoria dos fatos indubitavelmente provadas.

III - Recurso provido.

IV - Extinção da punibilidade declarada de ofício.”
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Relator:
Peixoto Júnior, Proc. nº 96.03.045269-6, DJU 07.02.2001,
pág. 240)

Sob outro aspecto, não se justifica a distinção entre os empréstimos concedidos com recursos próprios da instituição ou de terceiros, tendo em vista o bem jurídico tutelado pela norma legal que é a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional.

Sobre essa questão, a Segunda Turma já firmou entendimento nesse sentido, como se vê do seguinte julgado:

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 17 DA LEI 7.492/86. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXAME DE CORPO DE DELITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EMPRÉSTIMOS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. TIPICIDADE. DELITO DE MERA CONDUTA. ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS CO-RÉUS. PRESCRIÇÃO SUBSEQUENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO.

I - Em se tratando de crimes societários, permite-se uma narração mais genérica dos fatos tipificados, deixando para o curso da instrução criminal uma análise mais detalhada da participação de cada co-réu. Precedentes do STJ.

II - Havendo outros elementos de prova, e em se considerando que não há hierarquia de provas em processo penal, não se faz necessária a realização de perícia.

III - As empresas equiparadas a instituições financeiras por força do art. 1º da Lei 7.492/86 não podem empregar livremente recursos próprios na celebração de contratos de mútuo.

IV - O art. 17 do mencionado diploma extravagante, ao tipificar o empréstimo entre empresas coligadas, não faz

qualquer menção quanto à origem dos recursos, não cabendo ao intérprete fazer distinção que o tipo não previu.

V - O delito do art. 17 da Lei 7.492/86 é de mera conduta e de perigo abstrato, bastando que os agentes tenham a intenção de realizar os empréstimos para configurar o dolo.

VI - Os conhecimentos acumulados pelos acusados ao longo da atividade profissional não lhes permitiriam desconhecer a ilegalidade dos referidos empréstimos, não havendo, portanto, erro escusável.

VII - Recurso parcialmente provido. Mantida a absolvição de um dos co-réus e condenado os demais. Quanto a estes, foi declarada de ofício a extinção da punibilidade pela prescrição subsequente.” (ACR 1999.03.99.000039-9, Rel: Des. Federal Cecilia Mello, julgado em 07/11/2006)

No que diz respeito ao reconhecimento do “erro de proibição”, não se sustenta a alegação de que teria o acusado nele incorrido, por desconhecer a ilicitude penal dos empréstimos realizados pela empresa administradora de consórcio, quando não utilizados recursos dos consorciados, tal como previsto no art. 17 da Lei 7.492/86.

O erro de proibição ou erro sobre a ilicitude do fato, previsto no art. 21, do Código Penal, refere-se, conforme lição de Celso Delmanto e outros¹, a “uma causa que pode impossibilitar a compreensão da ilicitude (ou antijuridicidade) de que trata esse artigo. Dispõe ele que, embora o desconhecimento formal da lei seja inescusável (indesculpável), o erro sobre a ilicitude do fato pode isentar de pena (se o engano foi inevitável) ou diminuí-la (se tal erro podia ter sido evitado). Assim, fica estabelecido o chamado erro sobre a ilicitude do fato (ou erro de proibição), que ocorre quando o sujeito, embora agindo com vontade (dolosamente), atua por erro quanto à ilicitude de seu comportamento, que afeta, portanto, a reprovabilidade ou culpabilidade de sua conduta.”

¹ in “Código Penal Comentado”, 4ª edição, Editora Renovar, pág. 38.

Assim sendo, é necessário verificar, diante das circunstâncias do caso concreto, se o agente tinha condições de entender que a ilicitude dos fatos.

A lei é de extrema clareza, máxime tratando-se de atividade tão especializada, como é o caso do sistema financeiro, e cuidando-se de pessoas com experiência na área.

Sem dúvida, os conhecimentos acumulados ao longo da atividade profissional do acusado, bem como a vivência no meio de empresas administradoras de consórcios, não lhe permite desconhecer a ilegalidade dos referidos empréstimos, ou, ao menos, a duvidosa licitude dos mesmos, não havendo, dessa forma, falar-se em erro escusável.

É imperativo considerar, ainda, que tais empresas contam com departamento jurídico, não sendo razoável acolher a tese de que não possuía plena consciência quanto à antijuridicidade

Afigura-se, portanto, inquestionável que o réu Renato Kasinsky praticou a conduta delitiva que lhe é imputada.

Oportuno acrescentar que o delito capitulado no artigo 17 da Lei nº 7.492/86 é de natureza formal e de perigo abstrato, razão pela qual a sua concretização independe da verificação da ocorrência de qualquer prejuízo.

Na linha da fundamentação ora apresentada, destaco julgados que portam as seguintes ementas:

“PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ART. 17 DA LEI 7492/86 - CONTRATO DE MÚTUO - ORIGEM DOS RECURSOS - ERRO DE PROIBIÇÃO - NÃO RECONHECIMENTO - DOLO, AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUE SE DECLARA DE OFÍCIO. 1 - A Lei nº 7492/86, em seu art. 17, não estabeleceu qualquer diferenciação quanto à natureza dos recursos objeto de mútuo, vedando, simplesmente, a sua realização entre a instituição financeira e as empresas coligadas. O bem jurídico tutelado é a credibilidade do SFN.

2 - O delito capitulado no art. 17 da Lei 7492/86 é de natureza formal e de perigo abstrato, pelo que sua consumação independe da ocorrência de qualquer prejuízo.

3 - Ao réu que detém larga experiência e atua no ramo de administradora de consórcios por longos anos, reunindo aptidão e potencialidade para conhecer a restrição legal, descabe invocar o desconhecimento sobre a ilicitude do fato. Inviável a aplicação da causa de exclusão de culpabilidade prevista no art. 21 do CP ante os elementos de prova coligidos.

4 - Comprovados o dolo, a materialidade e a autoria do delito, de rigor a condenação.

5 - Tendo em vista o quantum da pena imposta, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade do delito pela prescrição.

6 - Provimento do recurso. Prescrição que se reconhece de ofício.”

(TRF 3ª Região - ACR nº 2002.03.99.013591-9, Rel. Sylvia Steiner, 2ª T. DJU em 07/11/2002 pág. 483)

“PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 17 DA LEI Nº 7.492/86. EMPRESTIMO A EMPRESAS COLIGADAS. RECURSOS PRÓPRIOS. DESNECESSIDADE DE RESULTADO LESIVO. ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1 - A concessão de empréstimo de administradora de consórcios à empresa coligada caracteriza o delito insculpido no art. 17 da Lei nº 7492/86, irrelevante à configuração que a origem das receitas seja da administradora ou de terceiros, bem como desnecessário o resultado lesivo.

2 - Erro de proibição não configurado uma vez que os réus, na qualidade de administradores experientes, e auxiliados por contador, tinham a obrigação de se informar acerca da licitude ou ilicitude das operações financeiras, não se justi-

ficando a argüição da exculpante para justificar as suas atividades ilícitas.

3 - Prescrição da pretensão punitiva que se reconhece de ofício, ensejando a declaração da extinção da punibilidade dos réus, nos termos do que dispõe o art. 107, IV, do CP.” (TRF 4ª Região - ACR nº 2001.04.10.72279-1, Rel. Luiz Fernando Wowk Penteadó, 8ª T. DJU em 13/07/2005 - pág. 676)

Assim, tenho por comprovadas autoria e materialidade delitivas, bem como presentes os elementos necessários à caracterização do tipo penal previsto no artigo 17 da Lei nº 7.492/86, e a culpabilidade do acusado.

Quanto à continuidade delitiva, seu reconhecimento é de rigor, pois foram três os contratos de mútuo realizados, que, em razão das circunstâncias de tempo (08/08/97, 16/10/97 e 13/11/97), lugar e modo de execução, permitem concluir pelo desdobramento das condutas.

A pena corporal estabelecida pelo Relator em 03 anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário de 05 salários mínimos à época dos fatos, afigura-se correta, bem como a substituição da pena operada, nos termos do seu judicioso voto.

Divirjo de Sua Excelência unicamente para estabelecer, com fundamento no artigo 115 da Lei nº 7.210/84, como condição do regime aberto, o cumprimento da prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas ou privadas pelo prazo de 03 (três) anos e o pagamento de prestação pecuniária no valor de 60 (sessenta) salários mínimos em benefício de instituição pública ou privada.

A redação do referido dispositivo da Lei das Execuções Penais assim está redigido:

“Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

- I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;
- II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;
- III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;
- IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.”

Haure-se, portanto, que o artigo em questão permite ao magistrado que concede o regime aberto além de fixar requisitos gerais e obrigatórios, também impor condições especiais a serem determinadas e auferidas casuisticamente, nos limites da razoabilidade, e consoante as características pessoais e as peculiaridades do delíto constante nos autos.

Com base nessa premissa, entendo que a mera fixação do regime aberto, desacompanhada de qualquer condição específica, resulta inócua por total ineficácia da parte dispositiva da sentença ou acórdão, que determina o início do cumprimento da pena privativa de liberdade neste regime menos gravoso.

Tal ineficácia poder-se-ia resumir brevemente na falta de aparelhamento estatal, de modo a tornar inoperante o regime aberto por ausência ou carência, quando muito, de “Casas do Albergado”, os estabelecimentos destinados aos apenados naquele regime.

Com tal omissão, e quanto a tal circunstância não se pode fechar os olhos -, o resultado que sói acontecer é a total falta de punibilidade daquele agente que, muito embora não preencha os requisitos para regredir para regime mais severo, vale-se da ineficiência da Administração e acaba por cumprir a pena em regime domiciliar, em situações alheias à previsão legal.

Em remate, calcada nestas ponderações, trago à colação a doutrina do abalizado Júlio Fabbrini Mirabete, *in* Execução Penal, 11 ed, 2004, Atlas Jurídico, São Paulo, pág. 465, que assim discorre sobre o assunto:

“(…)

Além das condições obrigatórias, pode o juiz fixar outras,

facultativamente. Levando em conta a natureza do delito e as condições pessoais de seu autor, como já foi visto, imporá ele condições idênticas às anteriormente previstas para a liberdade vigiada ou as que se fixam para a suspensão condicional da pena e o livramento condicional (item 5.32). Essas condições, porém, não podem limitar direitos constitucionais senão os que decorrem da lei ou da sentença, estando em consonância com as finalidades da pena e com as condições pessoais do condenado.
(...)”

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente Relator, para negar provimento ao recurso do réu e dar provimento ao recurso ministerial, nos termos do expandido, ressalvando, contudo, com fulcro no artigo 115 da Lei nº 7.210/84, como condição do regime aberto, o cumprimento da prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas ou privadas pelo prazo de 03 (três) anos e o pagamento de prestação pecuniária no valor de 60 (sessenta) salários mínimos em benefício de instituição pública ou privada.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2000.61.81.003319-8

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: ABRANO ELIAS SCHINAZZI
Relator: JUIZ FEDERAL MÁRCIO MESQUITA
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: ACr 23120
Publicação do Acórdão: DJU 10/04/2007, PÁG. 169

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

DEPÓSITOS MANTIDOS EM CONTA NO EXTERIOR. OMISSÃO DE DECLARAÇÃO AO FISCO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO CONTRIBUINTE, QUE NÃO FOI LOCALIZADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu o réu, acusado do crime do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, por ter suprimido tributo mediante a omissão de informação sobre depósitos existentes no exterior, no montante de US\$ 1,545,233.00 (um milhão, quinhentos e quarenta e cinco mil e duzentos e trinta e três dólares americanos).

2. Há nos autos prova de que o réu mantinha no exterior valores depositados em instituição financeira, sem que os tivesse declarado ao Fisco, posto que não apresentou declaração de rendimentos nos anos base de 1993 a 1997, sendo certo também que, na época dos fatos, o réu estava legalmente obrigado a apresenta ao Fisco declaração de rendimentos, da qual inclusive deveria constar declaração de bens (artigo 9º da Lei nº 8.134/90, artigo 51 da Lei nº 4.069/62), sendo é certo, dessa forma, que o réu omitiu informação que deveria ter sido prestada à autoridade fazendária.

3. Equivocada a sentença absolutória ao indicar que o artigo 6º da Lei nº 8.021/90, então vigente e aplicável aos fatos em questão, exige, para o lançamento de ofício, a utilização de sinais exteriores de riqueza, unicamente mediante a realização de gastos incompatíveis com a renda, posto que o §5º do referido dispositivo, vigente à época dos fatos, antes de sua revogação pela Lei nº 9.430/96, previa o arbitramento do tributo com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

4. O fato de que não constitui operação tributável a

transferência do numerário da conta do réu para a conta da instituição financeira, ambas no exterior, é irrelevante nesta ação, porque o réu está sendo acusado de omitir do Fisco a própria existência do depósito em seu nome, e não a transferência.

5. Irrelevante também que não se tenha obtido a informação da data em que o réu teria depositado os recursos em sua conta no exterior, para posteriormente transferí-los, pois, como assinalado nas razões de recurso, a tributação somente é possível no momento em que se identifica o patrimônio cuja origem não está comprovada.

6. Materialidade delitiva suficientemente demonstrada pelo Auto de Infração e pelo Termo de Verificação e Constatação Fiscal, bem como a autoria comprovada pela prova documental e pelo depoimento testemunhal, sendo de rigor a condenação do réu por infração ao artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 c/c artigo 71 do CP.

7. Pena base fixada acima do mínimo legal, uma vez que o apelado praticou o crime mediante fraude internacional com o escopo de assegurar a consumação do delito, dificultando a apuração delitiva e, além disso, teve a desfaçatez de, não obstante o próprio delito praticado, apresentar notícia-crime à autoridade policial com relação aos dirigentes do banco, imputando-lhes a prática de crimes contra o sistema financeiro, em inquérito que restou arquivado, circunstâncias que denotam culpabilidade intensa e conduta social reprovável, bem como considerando-se que as conseqüências do crime são dignas de nota, dado o montante do tributo sonegado, e a existência de maus antecedentes.

8. Ante o conjunto de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é de ser fixado o regime semi-aberto para o início de cumprimento da pena, bem como incabível a substituição por penas restritivas de direitos.

9. Considerando o entendimento consubstanciado na Súmula 267 do Superior Tribunal de Justiça, bem como o fato de que o réu é estrangeiro, e não foi em nenhum momento

localizado durante a tramitação do processo, necessária a determinação de imediata expedição de mandado de prisão.
10. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso, para condenar o réu Abrano Elias Schinazzi à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos, como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71 do Código Penal, e determinar a imediata expedição de mandado de prisão, nos termos do voto do Relator, e de conformidade com a ata de julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA (Relator):

O Ministério Público Federal, em 05 de junho de 2000 denunciou ABRANO ELIA SHINAZI pela prática do delito capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. A denúncia originou-se de representação criminal encaminhada à Procuradoria da República pela Delegacia da Receita Federal (fls. 04/191).

Consta na denúncia que nos anos de 1995 e 1996, o acusado teria suprimido o pagamento de tributo devido, Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, referente aos anos-base de 1994 e 1995.

Narra a peça acusatória que o réu teria omitido informações às autoridades fazendárias com relação ao acréscimo patrimonial consubstanciado pela realização e manutenção no exterior de depósitos em dólar americano, sem comprovação da origem do referido numerário.

De acordo com a denúncia, o réu teria depositado na conta nº 10.000 do “EXCEL BANCO S/A BAHAMAS, Dehands House, 2º and. Terrace West. Collins Ave. Centreville, Nassau, Ilhas Cayman”, sem comprovação de sua origem, os seguintes valores:

a) US\$ 206,000.00 (duzentos e seis mil dólares americanos), em 11.12.1994;

b) US\$ 206,000.00 (duzentos e seis mil dólares americanos), em 19.12.1994;

c) US\$ 206,000.00 (duzentos e seis mil dólares americanos), em 23.12.1994;

d) US\$ 515,000.00 (quinhentos e quinze mil dólares americanos), em 26.12.1994;

e) US\$ 206,000.00 (duzentos e seis mil dólares americanos), em 27.12.1994;

f) US\$ 206,033.00 (duzentos e seis mil e trinta e três dólares americanos), em 04.01.1995.

Extraí-se do libelo acusatório que, além de não ter comprovado a origem do referido montante, o acusado deixou de apresentar sua Declaração de Rendimentos de Pessoa Física - DIRPF, nos exercícios de 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998, referentes aos anos calendários de 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997, motivo pelo qual foi lavrado auto de infração no *quantum* de R\$ 2.658.987,42 (dois milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e oito centavos).

A denúncia foi recebida em 18 de julho de 2000 (fl. 194).

Após regular instrução, sobreveio sentença (fls. 320/324) absolvendo o réu sob o fundamento da inexistência de prova suficiente para a condenação, com supedâneo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

O representante do *Parquet* Federal opôs embargos de declaração (fls. 327/328), que foram rejeitados (fl. 339).

Apela o Ministério Público Federal pedindo a reforma total da sentença para condenar o denunciado como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, alegando, em síntese, que:

a) demonstrada a tipicidade fática, eis que, no caso dos

autos, somente se tornou conhecido do Fisco o patrimônio sem origem no momento em que se identificaram depósitos mantidos em conta corrente no exterior;

b) a prova documental atesta a materialidade delitiva;

c) o réu deve ser condenado pela prática dos fatos narrados na denúncia, majorando-se significativamente sua pena em razão do reconhecimento de seus maus antecedentes, das circunstâncias desfavoráveis do crime e das graves conseqüências delitivas, da intensa culpabilidade do agente e do reconhecimento da continuidade delitiva (fls. 345/349).

Contra-razões da defesa no sentido de ser desprovido o recurso (fls. 355/357).

Parecer da Procuradoria Regional da República, em prol de ser provido o recurso (fls. 359/365).

É o relatório.

À revisão.

Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA (Relator):

O recurso merece provimento. O acusado foi absolvido, por sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto Dr. Márcio Rached Milani, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. O *decisum* apelado baseou-se nos seguintes argumentos (fls. 321/322).

“O réu foi denunciado por não comprovar a origem de depósitos efetuados na conta nº 10.000 do Excel Banco S/A Bahamas nos anos de 1994 e 1995.

De acordo com o pedido de arquivamento solicitado às fls. 91 a 95 - apuração de eventual ilícito cometido pelos representantes legais do Excel - verifica-se que o Banco Central informou que a referida transação - depósitos feitos pelo réu na conta do Excel - foi iniciada e concluída no estrangeiro e caracteriza-se como mera transferência de

valores entre contas-correntes mantidas no exterior e não como remessa de divisas.

Conclui-se do exposto que o réu já possuía os valores em outra conta tendo-os transferido para a conta do Excel. É consabido que não há que se falar em tributação de depósitos bancários quando houver apenas transferências de valores pois, nestas hipóteses, não há acréscimo patrimonial.

Não há, assim, qualquer ilícito na transferência realizada, uma vez que o réu já mantinha tais valores em outra conta corrente. O crime, se existente, teria ocorrido quando da abertura desta conta corrente - da qual foram transferidos os valores para o Excel. Não foi possível descobrir, entretanto, da análise dos autos, qual a data de abertura desta conta, quando os valores foram depositados e se houve ou não declaração à Receita.

Não é este, contudo, o único fundamento para a absolvição do réu. Os fatos ocorreram nos anos de 1994 e 1995, e eram regidos pela Lei nº 8.021/90, cujo artigo 6º rezava:

...

Nos termos do citado artigo, o lançamento só seria possível com a presença de sinais exteriores de riqueza que se materializam na existência de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. Os depósitos bancários, isoladamente, sem nenhum outro fundamento, não constituem base para o lançamento...

Pela análise dos autos contata-se que não restaram demonstrados os sinais exteriores de riqueza, ou seja, gastos incompatíveis com a renda disponível, condição exigida pela legislação então vigente.

O lançamento sobre os depósitos bancários independentemente dos sinais exteriores de riqueza somente veio a ser permitido com a edição da Lei nº 9.430/96, cujo artigo 42 dispõe: ...

Em virtude do princípio da irretroatividade das leis não há como deslocar preteritamente os efeitos da Lei nº 9.430/96

a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência.”

A r. sentença apelada incidiu em equívoco. Com relação ao pedido de arquivamento nela referido, observo que refere-se ao parecer ministerial formulado nos autos do Inquérito Policial nº 96.0100568-4, instaurado mediante *notitia criminis* formulada pelo apelado contra o EXCEL BANCO para apurar a prática dos crimes descritos nos artigos 5º e 22, ambos da Lei nº 7.492/96, pelos representantes legais daquela instituição financeira. Nele, o órgão ministerial asseverou que, “*verbis*”:

“Segundo consta, visando à obtenção de empréstimos junto ao EXCEL BANCO, o Sr. ABRANO ELIA teria depositado 26 barras de ouro naquela instituição financeira, além da quantia de US\$ 1.543.233,33, na conta corrente nº 10.000, da agência do EXCEL situada em Nassau/Bahamas, os quais serviriam para amortização da dívida originária quando do vencimento da operação. Tais providências teriam sido tomadas por orientação do próprio EXCEL.

Face à inadimplência do ora noticiador o EXCEL BANCO propôs ação de execução contra ele a fim de receber os valores relativos aos empréstimos concedidos, ignorando, porém, as garantias supra-mencionadas, sem restituí-las ou deduzi-las da dívida originária.

Em face disso, afirma a vítima que o EXCEL, por seus representantes, apropriou-se indevidamente das garantias recebidas e realizou operação de câmbio com o fim de promover evasão de divisas, especificamente no que concerne às operações efetuadas nas Bahamas. Por fim, declara que o EXCEL desistiu da aludida execução, que tramitava na 14ª Vara Cível da Capital, quando ‘lembrado’ pelo executado dos depósitos acima mencionados...

Relativamente às indagações feitas ao Banco Central do Brasil, vieram aos autos as seguintes informações:

a) o depósito em moeda estrangeira, no montante de US\$ 1.543.233,00 supostamente realizado em favor do EXCEL

BANCO S/A situado em Nassas/Bahamas, foi efetuado através de débitos na conta na conta do Sr. ABRANO ELIA SCHINAZI, mantida naquele mesmo estabelecimento bancário domiciliado no exterior;

b) referida transação, iniciada e concluída no estrangeiro, caracteriza-se como mera transferência de valores entre contas-correntes mantidas no exterior e não como remessa de divisas...

A solução do conflito existente entre o Sr. ABRANO e o EXCEL BANCO, no que diz respeito ao pagamento de dívidas decorrentes dos Contratos de Abertura de Crédito e seus desdobramentos caberá ao Juízo Cível, no qual já tramitam as ações pertinentes. *Porém, face aos expressivos valores envolvidos nas transações realizadas pela empresa SCHINAZZI e seu representante legal, o qual, inclusive, deixou de entregar Declarações de IR nos últimos cinco anos (fls. 277), há indícios da prática de delitos contra a ordem tributária*” (grifo meu, fls. 91/94).

Portanto, a manifestação do órgão ministerial pelo arquivamento do inquérito policial referido cinge-se ao eventual cometimento de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional pelos representantes legais daquela instituição financeira e não exime a responsabilidade penal do réu, porquanto constatados elementos indiciários de que ele praticara o crime contra a ordem tributária descrito na peça acusatória.

Tanto assim que, requisitada pelo Ministério Público Federal a realização de fiscalização à Receita Federal, foi o réu autuado, baseado nas seguintes constatações (fls. 24/25):

“1. CONSIDERANDO-SE que o contribuinte não apresentou as Declarações de Imposto de Renda Pessoa física dos anos-base de 1993, 1994, 1995, 1996 e de 1997;

2. CONSIDERANDO-SE as circularizações negativas sobre bens adquiridos, alienados e/ou em nome do contribuinte terem sido negativas;

3. CONSIDERANDO-SE os esclarecimentos da Procuradora da República - Dra. Rose Santa Rosa, relativamente as informações do Banco Central do Brasil sobre os valores em dólares levados à débito de conta do Sr. Abrano Elia Schinazzi;
 4. CONSIDERANDO-SE as afirmativas do Sr. Abrano Elia Schinazzi, através de seu patrono, sobre o numerário mantido no exterior;
 5. CONSIDERANDO-SE as pesquisas realizadas junto aos sistemas da Secretaria da Receita Federal;
 6. CONSIDERANDO-SE que na ausência de informações e em benefício do contribuinte, a ação fiscal adota como data da disponibilidade dos valores existentes no exterior, a mesma do débito em conta informado pelo mesmo
- REALIZA-SE nesta data o lançamento de ofício para exigência do crédito tributário que deixou de ser recolhido à Fazenda Nacional, a título de acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos dos fatos e irregularidades demonstradas através do presente Termo de Constatação Fiscal nr 04.”

Como se vê, há nos autos prova de que o réu mantinha no exterior valores depositados em instituição financeira, sem que os tivesse declarado ao Fisco, posto que não apresentou declaração de rendimentos nos anos base de 1993 a 1997.

É certo também que, na época dos fatos, o réu estava legalmente obrigado a apresenta ao Fisco declaração de rendimentos, da qual inclusive deveria constar declaração de bens (artigo 9º da Lei nº 8.134/90, artigo 51 da Lei nº 4.069/62).

Dessa forma, é certo que o réu omitiu informação que deveria ter sido prestada à autoridade fazendária.

Por outro lado, equivocou-se o MM. Juiz singular ao indicar que o artigo 6º da Lei nº 8.021/90, então vigente e aplicável aos fatos em questão, exige, para o lançamento de ofício, a utilização de sinais exteriores de riqueza, unicamente mediante a realização de gastos incompatíveis com a renda.

Com efeito, o MM. Juiz a quo transcreveu o caput do

referido dispositivo e §1º, olvidando-se do § 5º do referido artigo 6º da Lei nº 8.021/90, vigente à época dos fatos, antes de sua revogação pela Lei nº 9.430/96:

“Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

.....

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Assim, é certo que, ao omitir do Fisco a informação da existência de vultosos depósitos no exterior, o réu agiu com intuito de suprimir tributo, já que, na impossibilidade de explicar a origem dos recursos, estes seriam submetidos à tributação.

O fato de que não constitui operação tributável a transferência do numerário da conta do réu para a conta da instituição financeira, ambas no exterior, é irrelevante nesta ação. Isso porque o réu está sendo acusado de omitir do Fisco a própria *existência* do depósito em seu nome, e não a transferência para o banco Excel.

Sendo assim, é irrelevante que não se tenha obtido a informação da data em que o réu teria depositado os recursos em sua conta no exterior, para posteriormente transferí-los.

Nesse sentido, é precisa a argumentação constante das razões recursais, da lavra do DD. Procurador da República Rodrigo Fraga Leandro de Figueiredo:

“Ressalte-se, primeiramente, que, em qualquer caso em que a tributação é feita a partir da identificação de patrimônio cuja origem não está comprovada, o contribuinte sonegador

mantinha anteriormente esse patrimônio escondido.

Nesses casos, é possível que os valores estejam ocultos em razão do contribuinte manter a quanto em moeda estrangeira, em imóveis no nome de ‘laranjas’ ou mediante a prática de qualquer conduta similar. Nessas hipóteses, não tem o Fisco como demonstrar a existência de patrimônio sem origem comprovada e, portanto, não tem como constituir o crédito tributário.

A tributação somente é possível no momento em que se identifica o patrimônio cuja origem não está comprovada.”

Portanto, a conduta do acusado se subsume ao tipo penal descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

A materialidade delitiva é incontroversa e ficou suficientemente demonstrada pelo Auto de Infração de fls.13/17, pelos Termos de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 27/31.

A autoria também ficou demonstrada pela prova documental e pelo depoimento da testemunha de acusação LUIS ANTONIO APARECIDO GOMES CONCEIÇÃO, ex-Auditor Fiscal da Receita Federal (fls. 281/282).

Anoto que, esgotadas as tentativas de citação pessoal (fls. 227vº e 228), o acusado foi citado por edital (fls. 229 e 242) e, não tendo comparecido ao interrogatório, foi declarado revel, tendo sido nomeado defensor dativo e determinado o prosseguimento do feito, em razão dos fatos terem ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.271/96 (fl. 248).

Como visto, suficientemente demonstrado que o réu, intencionalmente, omitiu ao Fisco informações, nos exercícios de 1995 e 1996, sobre valores – na cifra de R\$ 2.658.987,42 (dois milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e oito centavos) – que mantinha em conta bancária no exterior, suprimindo tributo.

Provada a materialidade e autoria do delito, a condenação do réu ABRANO ELIAS SCHINAZZI por infração ao artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, devidamente descrita denúncia, é de rigor.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, atento às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que o apelado praticou o crime mediante fraude internacional com o escopo de assegurar a consumação do delito, dificultando a apuração delitiva e, além disso, teve a desfaçatez de, não obstante o próprio delito praticado, apresentar notícia-crime à autoridade policial com relação aos dirigentes do banco, imputando-lhes a prática de crimes contra o sistema financeiro, em inquérito que restou arquivado, circunstâncias que denotam culpabilidade intensa e conduta social reprovável.

Acresce-se que as conseqüências do crime são dignas de nota, dado o montante do tributo sonegado. Além disso, o réu ostenta Maus antecedentes, condenado pela prática dos crimes descritos nos artigos 186, incisos II, VI, VII e 189, da antiga Lei de Falências (processos números 28/1976 e 04/85, muito embora referidas condenações não gerem reincidência (ls. 214/217 e 295/298).

Dessa forma, fixo a pena-base acima no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Na segunda fase, observo inexistirem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, aplico a causa de aumento de pena em razão da continuidade delitiva, que fixo no mínimo legal de 1/6, o que resulta numa pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, que torno definitiva.

Considerando a situação econômica privilegiada do réu, denotada pela movimentação financeira e demais elementos constantes dos autos, fixo o valor do dia-multa em 05 (cinco) salários-mínimos, vigente ao tempo dos fatos.

Estabeleço o regime semi-aberto como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 33, §3º, do Código Penal, ante o conjunto de circunstâncias judiciais desfavoráveis já indicadas quando da fixação da pena-base (Súmula 719/STF).

Pelas mesmas razões, e com fundamento no artigo 44, inciso III do Código Penal, considero incabível a substituição da

pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Por fim, considerando o entendimento consubstanciado na Súmula 267 do Superior Tribunal de Justiça (“a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”), bem como considerando o fato de que o réu é estrangeiro, e não foi em nenhum momento localizado durante a tramitação do processo, entendo necessária a determinação de imediata expedição de mandado de prisão.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu ABRANO ELIAS SCHI-NAZZI à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos, como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71 do Código Penal, e determino a imediata expedição de mandado de prisão.

É o voto.

Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2005.03.99.024006-6

Apelantes: ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT (réu preso), JOSÉ DIOGO DE OLIVEIRA CAMPOS, SILVIO DE ALMEIDA E SOUZA, ALTAIR INÁCIO DE LIMA, MARCELO VIANA, VALDECIR GERALDI E USSEN ALI CHAHIME

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR

Classe do Processo: ACr 18932

Publicação do Acórdão: 24/10/2007, PÁGS. 198/199

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – SOBRESTAMENTO DO FEITO – RÉU PRESO – CELERIDADE NECESSÁRIA –

INVESTIGAÇÃO POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – LEGITIMIDADE – DENÚNCIA ANÔNIMA – ACOLHIDA PARA A INVESTIGAÇÃO – PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL – COMPETÊNCIA – INVESTIGAÇÃO PARALELA – ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA – VALIDADE DE PROVA E CRITÉRIO TEMPORAL – PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO – OBSERVÂNCIA – DEGRAVAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS – LICITUDE DA PROVA – INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO RECONHECIDA – INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL – PRINCÍPIO DA ISONOMIA E PARIDADE DE ARMAS – CONFISSÃO – INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – LITISPENDÊNCIA E PREVENÇÃO NÃO VERIFICADAS – EXAME DE CORPO DE DELITO – PRESCINDIBILIDADE – PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL POR FALTA DE REGULAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR NO CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO – CRIMES DOS ARTS. 288 DO CÓDIGO PENAL E 16, DA LEI Nº 7.492/86 – PRESCRIÇÃO OCORRIDA – PRELIMINARES AFASTADAS – CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA – CONCEITUAÇÃO E COMPROVAÇÃO – CRIME DE EVASÃO DE DÍVISAS – CARACTERIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO – DELITOS AUTÔNOMOS – CRIME PREVISTO NO ART. 1º, INCS. VI E VII, DA LEI Nº 9.613/98, C.C. O PARÁGRAFO 4º DA NORMA – COMPROVAÇÃO – CRIMES FINANCEIROS E LAVAGEM DE DINHEIRO – AUTONOMIA – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – NÃO APLICAÇÃO – DOSIMETRIA DAS PENAS – PENA DE PERDIMENTO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO – MODALIDADE DE SEGREGAÇÃO – JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS – DESMEMBRAMENTO DO FEITO.

1. Impõe-se o julgamento do feito, sobretudo em razão da

existência de réu preso e do princípio da celeridade processual, não obstante haver questão pendente a ser dirimida no Colendo Supremo Tribunal Federal. Determinação do Pretório Excelso para dar continuidade ao julgamento da apelação do réu .

2. É cabível e legítima a possibilidade de o órgão do Ministério Público investigar.

3. A vedação do anonimato inserta na Constituição Federal não impede que a “notitia criminis” anônima seja investigada pela autoridade policial.

4. No nosso sistema processual inexistente o princípio da identidade física do juiz, não havendo falar-se em nulidade da sentença por ter sido prolatada por juiz diverso daquele que teria recebido a denúncia ou presidido a instrução criminal.

5. Não há eiva no procedimento apuratório em relação à intervenção do Ministério Público com órgão de controle externo da atividade policial, máxime quando há envolvimento de policiais e agentes federais na suposta prática delitiva.

6. Revestem-se de validade os elementos provenientes de interceptação telefônica com autorização judicial após a edição da Lei nº 9.296/96 que regulamentou o inciso XII, do art. 5º, da Carta Magna.

7. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos tidos por delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado pelo juiz da causa.

8. A quantidade de documentos e bens apreendidos relacionados à possível prática criminosa, aliada ao envolvimento de agentes e delegados federais na conduta examinada justificam o momentâneo acautelamento de provas pelo Ministério Público Federal, com envio paulatino ao juiz da causa.

9. Inocorrência de cerceamento de defesa, face à possibilidade de juntada, a qualquer tempo, aos autos, dos

documentos necessários à elucidação dos fatos.

10. Conjunto probatório que não transpôs as barreiras constitucionais e infraconstitucionais que limitam o direito à prova.

11. Denúncia clara, com delineamento das condutas e suas ramificações componentes dos atos praticados pelas empresas operadoras de câmbio. Inépcia inocorrente.

12. Inexistência de quebra da indivisibilidade da ação penal, em razão de a denúncia afastar uns e não outros da participação criminosa, consoante a convicção autônoma do órgão ministerial na *opinio delicti*

13. O indeferimento de deligências requeridas na fase do art. 499, do Código de processo Penal não traduz nulidade, por tratar-se de ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do magistrado processante.

14. Todo o material apreendido podia ser acessado pela defesa. Não ferimento ao princípio de paridade de armas.

15. Depoimento colhido sob o manto do sigilo, conforme estabelece o § 5º, do art. 2º, da Lei nº 9.807/00 (delação premiada), como garantia de eficácia do ato processual, quando do interrogatório do réu.

16. Não se verificam litispendência, prevenção, tampouco conexão instrumental ou probatória, tratando-se de réus diferentes e fatos diversos.

17. Perícia despicienda, considerando-se a robustez dos elementos carreados para os autos.

18. Não traduz violação ao princípio da reserva legal a falta de regulamentação complementar quanto ao crime financeiro nacional, eis que, com o advento da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, reputa-se desnecessária uma única lei complementar para regulamentar todo o sistema financeiro.

19. Reconhecida a prescrição, na modalidade superveniente, dos crimes de quadrilha e do artigo 16, da Lei nº 7.492/86. Extinção da punibilidade decretada, restando prejudicado o exame de mérito do recurso quanto a esses crimes.

Preliminares afastadas.

20. Comprovação do crime de gestão fraudulenta, delito de natureza formal que se consuma independentemente de resultado, bastando o dolo genérico como elemento subjetivo do tipo.

21. Comprovação de operação de câmbio dólar-cabo, não autorizada com o fim de promover evasão de divisas em valores de terceiros e próprios.

22. As figuras dos arts. 4º e 22 da Lei nº 7.492/86 são autônomas. A primeira visa, primordialmente, a higidez do sistema financeiro e a segunda a regularidade no funcionamento do mercado cambial, com os reflexos na economia do país, não havendo falar-se em aplicação do princípio da consunção.

23. Comprovação do crime de lavagem de dinheiro pelas minuciosas declarações do réu, delito autônomo em relação aos demais que anteriormente o precedem.

24. Observância das diretrizes do art. 59 do Código Penal, devendo incidir a agravante do art. 62, inc. I, do Código Penal (o réu encabeçava a empreitada criminosa) e a aplicação do art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, em detrimento dos arts. 13 e 14, da Lei nº 9.807/99.

25. Justa a majoração da pena pela habitualidade, em razão da lesão de grande monta resultante da reiterada prática delitiva.

26. A aplicação de atenuante inominada é de caráter discricionário do juiz e a causa de diminuição de pena prevista no art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98 não pode ser reconhecida no caso dos presentes autos, tendo havido apenas colaboração quanto aos fatos de incidência do art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, operando-se corretamente a diminuição da reprimenda estabelecida em primeiro grau.

27. Redução, de ofício, do valor unitário do dia-multa.

28. Pena de perdimento corretamente aplicada, tratando-se de meios e produtos ligados às transações espúrias levadas a efeito. Aplicação do art. 91 do Código Penal.

29. Em relação às petições da defesa no tocante à sala de estado maior ou prisão domiciliar, compete ao MM. Juízo das Execuções Criminais a apreciação da questão.

30. Preliminares afastadas e recurso improvido. Extinção da punibilidade dos delitos previstos nos arts. 288 do Código Penal e 16 da Lei nº 7.492/86 que se opera de ofício, pela prescrição.

31. Desmembramento do feito, em razão da suspensão do julgamento dos demais co-réus. Julgamento realizado tão-somente em relação ao apelo interposto pelo acusado Antonio Oliveira Claramunt, em razão de determinação do E. Supremo Tribunal Federal que decidiu por dar curso normal ao processamento do recurso deste réu que se encontra preso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar toda a matéria preliminar aduzida pela defesa e, de ofício, julgar extinta a punibilidade dos delitos previstos nos arts. 288 do Código Penal e art. 16 da Lei nº 7.492/86, reduzir o valor unitário do dia-multa para 50 (cinquenta) salários mínimos e, no mais, negar provimento ao recurso, nos termos do Voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 09 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Trata-se de Apelações Criminais interpostas por *Antonio Oliveira Claramunt, José Diogo de Oliveira Campos, Silvio de Almeida e Souza, Altair Inácio de Lima, Marcelo Viana, Valdecir Geraldi e Ussen Ali Chahime* contra a r. sentença proferida pelo MM.

Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo, da lavra do Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis, constante de fls. 7.917/8.120 que, julgando parcialmente procedente a vestibular acusatória, condenou:

Antonio Oliveira Claramunt, *ao cumprimento das penas de dez (10) anos, dois (2) meses e vinte e dois (22) dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 288, do Código Penal, art. 4º, “caput”, 16 e 22, “caput”, todos da Lei nº 7.492/86, c.c. art. 1º, incisos VI e VII, da Lei nº 9.613/98. c.c. o seu parágrafo 4º e ao pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário de 200 (duzentos) salários mínimos, restando absolvido da imputação prevista no art. 22, parágrafo único, parte final da Lei nº 7.492/86;*

José Diogo de Oliveira Campos, Silvio de Almeida e Souza, Altair Inácio de Lima, Marcelo Viana e Valdecir Geraldí, *cada qual, ao cumprimento das penas de catorze (14) anos e um (1) mês de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 288, do Código Penal, art. 4º, “caput”, art. 16 e art. 22, “caput”, todos da Lei nº 7.492/86, c.c. art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98, c.c. o seu art. 4º, mais o pagamento de setenta e um (71) dias-multa, no valor unitário de dez (10) salários mínimos, restando absolvidos da imputação prevista no art. 22, parágrafo único, parte final da Lei nº 7.492/86;*

Ussen Ali Chahime, *ao cumprimento das penas de cinco (5) anos de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática dos crimes previstos nos arts. 4º, “caput” e 16, ambos da Lei nº 7.492/86, mais o pagamento de trinta e dois (32) dias-multa, no valor unitário de cinquenta (50) salários mínimos.*

Em razões recursais às fls. 8.181/8.355, a defesa de José Diogo de Oliveira Campos, Silvio de Almeida e Souza, Altair Inácio de Lima, Marcelo Viana e Valdecir Geraldí arguiu *preliminarmente*:

- A necessidade do sobrestamento do julgamento da apelação até o julgamento do mérito do *habeas corpus* nº 83.933/SP, impetrado em favor dos réus no Colendo Supremo Tribunal Federal, em razão de discussão sobre a legitimidade do Ministério

Público Federal para realizar investigações. O *habeas corpus* foi suspenso ao aguardo de decisão no inquérito nº 1.968 que tramita na Suprema Corte com o enfrentamento da questão, tratando-se de matéria de ordem preliminar ao exame do mérito da apelação.

- Nulidade processual decorrente da investigação realizada pelo Ministério Público Federal iniciada por denúncia anônima recebida com base em supostos inquéritos que teriam sido instaurados há mais de cinco anos e que apuravam movimentação de valores nas contas da Eske Informática e Ussen ali Chahime, não havendo conexão entre esse fatos e os demais co-réus. Não obstante, foi instaurado procedimento criminal diverso distribuído por dependência aos feitos anteriormente instaurados, em patente desrespeito ao princípio do juiz natural.

- A interceptação telefônica realizada na “Barcelona Tur” está eivada de ilegalidade, porque realizada por quatro meses, enquanto que a lei que a regulamenta estabelece o prazo de quinze dias, renováveis por igual período, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

O extenso período de interceptação desrespeitou o comando dos arts. 5º e 6º, da Lei nº 9.296/96 e foi executado pelo Ministério Público Federal que, por suas mãos, realizou as gravações e degravações de conversas, conforme apenso de interceptação telefônica.

- Expedidos Mandados de Busca e Apreensão, bem como a decretação da prisão preventiva de Ussen Chahime e Antonio Oliveira Claramunt, tudo o que foi apreendido restou acautelado com o próprio Procurador da República que permaneceu, por mais de dois meses, com todas as provas colhidas, sem que estas fossem juntadas aos processos já instaurados, o que culminou por ocorrer, em razão das insistentes solicitações dos defensores junto ao magistrado. O procedimento do órgão acusatório não encontra amparo na legislação e desrespeita o princípio do devido processo legal.

- O órgão acusatório foi o protagonista, secretamente, por pelo menos quatro meses, das investigações criminais, colhendo pessoalmente todas as provas ao seu alvitre, proceder vedado

constitucionalmente, porque a Carta Magna concede tão-somente à Polícia Federal o poder de investigar.

- Os inquéritos policiais que baseiam a ação penal não têm qualquer relação com os fatos imputados aos apelantes na denúncia, porque a ação está calcada apenas e exclusivamente nas provas colhidas pelo Ministério Público Federal que ficou com a custódia do material apreendido e realizou a oitiva de testemunhas no gabinete do Procurador da República, em flagrante afronta à Constituição Federal.

- Patenteou-se a violação do princípio do contraditório que perdurou até as alegações finais apresentadas pelo representante do Ministério Público Federal com investigação paralela por parte deste, após o recebimento da denúncia e a obtenção de senhas de acesso a dados que a defesa jamais teve, com convocação e oitiva de testemunhas de acusação não arroladas na denúncia pelo membro do *parquet*, no curso da instrução processual e exibição de documentos que haviam sido apreendidos e escondidos pelo órgão acusatório, não submetidos ao conhecimento e crivo da defesa.

- A oitiva de testemunhas no gabinete do Procurador não arroladas pela acusação sobreveio em desrespeito ao disposto no art. 405, do Código de Processo Penal e são pessoas que deveriam figurar no pólo passivo da ação penal.

- A obtenção dos meios de prova se deu de maneira ilícita e uma segunda testemunha também foi ouvida no gabinete do Procurador que guardou o depoimento para posteriormente apresentá-lo no intuito de surpreender a defesa no meio do interrogatório de outro apelante.

- O Ministério Público Federal não tem legitimidade para investigar, após a instauração da relação jurídico-processual.

- A ilegalidade do procedimento iniciado por denúncia anônima que alicerçou a ação penal, entendimento acolhido nas Cortes Superiores.

- A inépcia da denúncia deduzida pela defesa, também no transcorrer da ação penal, por conter acusações vagas, imprecisas e dissociadas da descrição dos fatos na exordial, reconhecida pelo

membro do *parquet* que, em suas alegações finais, entendeu pela impropriedade de alguns tipos penais, a exemplo dos arts. 16, 11 e 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 que seriam absorvidos pela gestão fraudulenta de instituição financeira. Do mesmo modo, a denúncia não descreve o ato praticado que consistiria no crime previsto no art. 16, da Lei nº 7.492/86, sendo genérica, o mesmo ocorrendo em relação ao crime de gestão fraudulenta com ausência de descrição da fraude, em relação ao crime de evasão de divisas, bem como quanto a operação de instituição bancária sem autorização do Banco Central e ao delito de lavagem de dinheiro. As operações de câmbio ou depósitos em contas CC5 deveriam estar escritas na denúncia, já que os apelantes se defendem dos fatos que se lhes imputam, tudo a evidenciar a ausência dos requisitos elencados no art. 41, do Código de Processo Penal.

- A nulidade da ação penal em razão da quebra da sua indivisibilidade, porque teriam sido os apelantes escolhidos a dedo pelo órgão do *parquet*, enquanto outras pessoas foram postas de lado, como é o caso das funcionárias da “Barcelona Tur”, Camila Facina Secarra e Vanessa Facina Secarra, protagonistas da maior parte das conversas gravadas, tendo-se operado oitiva de testemunhas em substituição àquelas que seriam encontráveis, como é o caso de José Aníbal Laporte e Paulo Roberto Gonçalves Costa, em violação ao disposto no art. 405, do Código de Processo Penal, de modo que o princípio da indivisibilidade exige que todos que, de alguma forma, concorram para a prática da conduta delitiva sejam denunciados.

- Nulidade processual em virtude do cerceamento de defesa, ofensa ao princípio da isonomia e de paridade de armas; a defesa, antes do interrogatório, teve o prazo de menos de vinte e quatro horas para analisar e ter ciência de cinquenta e três volumes de documentos apreendidos no Mandado de Busca e Apreensão que estiveram acautelados na Procuradoria da República por mais de trinta dias. O Ministério Público ouviu, paralelamente, pessoas que o órgão teve acesso, sem conhecimento da defesa, através da interceptação telefônica realizada. Os documentos não foram juntados aos autos na época do depoimento. O acesso amplo

do Ministério Público Federal à senha de telefonia para continuação da investigação paralela à ação penal e indeferimento de vista dos autos para a defesa requerida na fase do art. 499, do Código de Processo Penal, para que pudesse analisar com mais amplitude os mais de cem volumes do processo. Quando da publicação para a defesa, parte dos apensos ainda se encontrava no Ministério Público.

Por outro lado, a degravação realizada é imprestável como prova, porque os srs. Peritos selecionaram alguns trechos de conversas que aprovuessem à acusação, sendo imprescindível a transcrição completa das ligações telefônicas.

- Cerceamento de defesa, em razão do indeferimento das provas requeridas na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal. O pleito da defesa, nessa fase, foi indeferido, ao argumento de que não havia cerceamento, já que sempre teve ela acesso aos autos e às cópias de CD que se encontravam em cartório, porém, a prova técnica foi tomada pelo Juízo como essencial. Alega a defesa a imprescindibilidade das medidas requeridas e que foram objeto de indeferimento pelo MM. Juiz “a quo”, a macular a ação penal.

- Nulidade processual, em face da confissão de Antonio de Oliveira Claramunt, eis que a colheita dos elementos obtidos no interrogatório de Antonio de Oliveira Claramunt foi feita sem a participação e conhecimento dos co-réus e serviu de base às alegações do Ministério Público e prolação de sentença condenatória na qual figuraram os co-réus, em afronta ao disposto no art. 188, do CPP, sendo obrigatória a intimação dos defensores para tanto, razão pela qual requer a defesa o desentranhamento do interrogatório e renovação dos atos posteriores, em razão da nulidade.

No mérito, sustenta a defesa a improcedência da ação penal, ao argumento da impropriedade das provas tidas pelo MM. Juiz como evidenciadoras da materialidade delitiva. Os documentos apreendidos relativos à constituição das empresas *offshore* nunca foram utilizados pelos apelantes, restando demonstrado nos autos que Antonio Oliveira Claramunt usava seus funcionários para

a prática de negócios escusos, sem que os mesmos soubessem, utilizando da estratégia de descentralização dos negócios para afastar seu nome, fato nunca percebido pelos seus assistidos, a exemplo de que Marcelo, Altair e José Diogo desconheciam, por completo, figurarem como procuradores da Montero Securitatis. Os apelantes trabalhavam com Antonio Claramunt há muitos anos, sendo pessoas simples que começaram como *Office boys* ou mensageiros e não exerciam atividades de gerentes. Nem mesmo receberam eles a rescisão contratual do trabalho, enquanto que o patrão permanecia rico e poderoso. Assim, também não há prova de dolo dos apelantes que sequer sabiam dos fatos incriminados, o que vem demonstrado nos autos por depoimento dos réus e testemunhas, ainda porque havia negócios da “Barcelona Tur” absolutamente lícitos e fora de qualquer suspeita. Todos os subordinados de Antonio têm vida familiar sem luxos e foram envolvidos de boa fé.

- Subsidiariamente, requer o reconhecimento de conflito aparente de normas e consunção entre algumas figuras penais pelas quais os apelantes foram condenados, como entendido pelo Ministério Público Federal. Os fatos descritos na denúncia não podem, ao mesmo tempo, tipificar o delito previsto nos arts. 4º, 16 e 22, da Lei nº 7.492/86 e 1º da Lei 9.613/98, havendo entre eles relação de preponderância que faz com a aplicação de uma das normas exclua as outras, devendo ser considerada a absorção do art. 4º e/ou 16 pela evasão de divisas e a absorção da evasão pela lavagem de dinheiro.

- De outro turno, verifica-se o conflito entre os arts. 4º e 16, da Lei nº 7.492/86. O tipo do art. 4º pressupõe instituição financeira legalmente constituída e o 16 empresa irregularmente constituída, não podendo haver condenação pelos dois tipos que seriam antagônicos.

Há consunção entre os arts. 4º, 16 e 22, da Lei nº 7.492/86 a ser reconhecida, de modo a evitar-se dupla punição pelos mesmos fatos, atentando-se contra o princípio da legalidade. Os arts. 4 e 16 constituiriam meio necessário à perpetração da norma do art. 22.

Há ainda a consunção entre as práticas dos arts. 4º, 16 e 22 e a lavagem de dinheiro.

Quanto à imputação do art. 4º, da Lei nº 7.492/86, gestão fraudulenta de instituição financeira, não houve descrição de tal prática na denúncia, porque operações lícitas existiam mantidas com a instituição financeira com autorização do Banco Central.

No que diz com o elemento do tipo, trata-se de tipo penal aberto que fere o princípio da reserva legal. Não aponta a denúncia a fraude perpetrada na gestão da “Barcelona Tur”, no que concerne às supostas atividades marginais.

Resultou contraditória a condenação no art. 16 da Lei nº 7.492/86, cujo afastamento foi requerido pelo órgão acusatório e não acolhido pelo MM. Juiz. Não há fatos imputados na denúncia aos apelantes em relação à prática prevista no art. 22.

Alega-se ainda:

A inexistência de monopólio do câmbio nacional, sendo livres as operações bancárias e cambiárias; a inexistência de lei integradora dos tipos penais previstos no art. 22 da Lei nº 7.492/86; o crime de lavagem de capitais foi objeto de denúncia vaga, desconhecendo-se que bens e valores teriam feito parte de operações, sendo manifestamente atípica a conduta que nela se disserta.

Por fim, requer-se o afastamento da agravante prevista no parágrafo 4º, da Lei nº 9.613/98, uma vez que a habitualidade é requisito intrínseco ao crime de quadrilha, sob pena de inegável *bis in idem*, crime este não comprovado nos autos.

No que diz com a dosimetria da pena, a pena-base não poderia ser afastada do mínimo legal, diante das circunstâncias favoráveis reconhecidas pelo Julgador, devendo ser ainda observado o cômputo da pena preventiva cumprida pelos apelantes.

Em razões recursais às fls. 8.360/8.416, a defesa de *Antonio Oliveira Claramunt* alega, *preliminarmente*:

- Nulidade processual, consistente na inépcia da denúncia que não expôs a conduta tida por criminosa, com todas as circunstâncias, implicando em sentença sem fundamentação exata dos supostos crimes elencados na exordial, de forma genérica e lacônica.

- Tratando-se de crime permanente (transações em dólar à frente da casa de câmbio “Barcelona Tur”, mediante atividade econômica de compra, venda e remessa ao exterior de moeda estrangeira) houve três ações distintas perante juízes federais diversos: uma ajuizada em São Paulo, outra em Curitiba e outra em Cascavél que resultaram em três condenações pelos mesmos fatos ocorridos de forma continuada com a exagerada pena de mais de vinte e cinco anos de prisão, a ferir o princípio constitucional da proporcionalidade e eficiência com imposição de pena cruel. A litispendência acarreta nulidade da sentença, no mínimo de forma parcial referente ao crime do art. 22, “caput”, da Lei nº 7.492/86.

- Prevenção do Juízo de Cascavel que interviu decisivamente nos autos de inquérito, aos 05/08/1997, para decretar prisão temporária, bloqueio e quebra de sigilo bancário, busca e apreensão e outras medidas, além de ser o primeiro a receber a denúncia e instaurar ação penal, enquanto que o inquérito que gerou a presente ação penal foi posterior. Ainda que tidas por conexas as ações estas importariam em unidade de processo e julgamento, a teor do art. 79, do Código de Processo Penal, evitando-se decisões conflitantes. Diante de tal entendimento, impende ser declarada a nulidade de todos os atos praticados no Juízo de São Paulo, em razão de condenação ao manto do *bis in idem* e afronta ao disposto no art. 71, do Código de Processo Penal.

No mérito, alega-se:

- imprescindibilidade do exame de corpo de delito direto, nos termos do artigo 158, do Código de Processo Penal;

- violação ao princípio da reserva legal, em razão de falta de regulamentação complementar quanto ao Sistema Financeiro Nacional;

- atipicidade da conduta do apelante, enquanto “doleiro”, em face do sistema jurídico nacional, sendo conduta socialmente aceita, atipicidade da conduta em face do art. 4º, “caput”, da Lei nº 7.492/86;

- inexistência de lesão econômica ao sistema financeiro nacional;

- ausência de dolo específico de fraudar os investidores ou o mercado;

- inexistência de fraude *stricto sensu*, eis que o art. 4º exige fraude específica de gestão de instituição financeira;

- inconstitucionalidade do art. 4º, por não definir as condutas que caracterizariam a gestão fraudulenta, em ferimento ao princípio da reserva legal;

- aplicação do princípio da consunção nos crimes contra o sistema financeiro;

- atipicidade da conduta em face do art. 16, da Lei nº 7.492/86, não existindo lei complementar que regule a matéria;

- atipicidade do crime de evasão de divisas previsto no art. 22, da Lei nº 7.492/86, por ausência de exame de corpo de delito;

- impropriedade da pretensa imputação de crime de quadrilha que não se confunde com o crime empresarial;

- atipicidade da imputação de lavagem de dinheiro, a caracterizar *bis in idem*, em face da condenação por gestão fraudulenta de instituição financeira e evasão de divisas.

- No que diz com a dosimetria da pena imposta ao apelante, reporta-se à não observância do disposto nos arts. 59 a 65, do Código Penal, por ter sido agravada a pena, não obstante tratar-se de réu primário com família constituída, devendo a sanção situar-se no patamar mínimo legal;

- Intenta a aplicação da atenuante inominada de clemência prevista no art. 66, do Código Penal e a não aplicação da agravante prevista no art. 62, inc. I, do Código Penal, porque já está sendo condenado pelo crime de quadrilha;

- Pleiteia o afastamento do parágrafo 4º, do art. 1º, em relação à condenação pelo crime de lavagem de dinheiro, pois o cometimento de forma habitual, resta integrante do crime de gestão fraudulenta;

- A confissão espontânea implica a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro, na forma do parágrafo 5º, do art. 1º, da Lei nº 9.613/98, com a fixação da pena restritiva de direitos ou, ao menos, a redução da pena de dois terços e o seu cumprimento em regime aberto;

- Pretende o afastamento da pena de perdimento, aplicada indistintamente, sem que se detalhasse o nexos necessário entre a causa e o resultado, confiscando-se valores que jamais poderiam ser perdidos para a União.

- Requer, por fim, a conversão do julgamento em diligência para a realização do exame de corpo de delito direto, quanto ao suposto crime contra o sistema financeiro nacional; e, para a realização de audiência na qual o apelante possa comprovar suas atividades anteriores e posteriores à ação penal que lhe justifica o reconhecimento da circunstância atenuante de clemência prevista no art. 66, do Código Penal.

Em razões recursais às fls. 8.513/8.531, *Ussen Ali Chahime* sustenta que:

- a atividade cotidiana da agência de viagens “Pássaro Tur” não se amolda ao conceito de instituição financeira que prevê como atividade principal ou acessória a captação, administração e aplicação de poupança popular. A agência opera com turismo e tem por atividade acessória o câmbio no atendimento a clientes com destino ao exterior, descaracterizando-se, assim, o crime de gestão fraudulenta;

- A empresa do Apelante possuía a devida autorização legal, fornecida pelo Banco Central do Brasil, para o seu funcionamento, a afastar a condenação por operação desautorizada de instituição financeira;

- Houve ferimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, porque a condenação se baseou na palavra do co-réu Antonio Oliveira Claramunt que também admitiu um relacionamento baseado em empréstimos mútuos sem registro na contabilidade da empresa, atividade costumeira no mercado de câmbio para suprir necessidade momentânea de caixa. Trata-se de conduta atípica, porque legal e regulamentar, por força do princípio da especialidade do art. 11 da Lei nº 7.492/86.

- Em relação às penas privativas de liberdade e de multa, muito embora as circunstâncias favoráveis em relação ao Apelante reconhecidas na sentença, o MM. Juiz exasperou a reprimenda em razão da gravidade abstrata do delito, mostrando-se o aumento

incompatível com as circunstâncias previamente reconhecidas, em afronta aos arts. 387, II, do Código de Processo Penal, art. 59, “caput”, do Código Penal, bem como arts. 5º, inc. XLVI e art. 93, inc. IX, ambos da Constituição Federal, tendo sido desconsiderada a situação econômica do apelante, em relação a pena pecuniária fixada na quantia aproximada de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais), mormente em razão de seu afastamento da empresa “Pássaro Tur”, estando trabalhando em empresa de terraplanagem em pequena cidade do interior de Bragança Paulista. Acrescenta que a perda do numerário decretada na sentença constitui ilegal confisco, em violação ao direito de propriedade, não havendo prova de tratar-se de produto de crime.

Parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, às fls. 8.533/8.622, recebido como contra-razões de apelação, por força de minha decisão às fls. 8.624, manifesta-se pelo não acolhimento das preliminares suscitadas pelos réus e, no mérito, pelo provimento parcial dos apelos, para que seja afastada, tão-somente, a condenação a eles imposta em razão da prática delitiva descrita no art. 16, da Lei nº 7.492/86.

Em parecer da lavra da ilustre Procuradora da República, Dra. Mônica Nicida Garcia, às fls. 8626/8630, adotando as contra-razões ministeriais, opina:

a) pela *rejeição* das preliminares suscitadas pelos réus José Diogo, Altair, Marcelo, Valdecir e Silvio relativas a:

1. suspensão do feito até julgamento do *habeas corpus* impetrado no STJ;
2. irregularidade nas investigações levadas a efeito pelo Ministério Público Federal e usurpação de atribuição policial;
3. ilegalidade da interceptação telefônica;
4. ilegalidade na retenção de documentos e oitiva de testemunhas pelo Procurador da República;
5. violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
6. irregularidade no procedimento iniciado por denúncia anônima;

7. inépcia da denúncia por falta de descrição precisa das condutas delitivas;

8. inobservância do princípio da indivisibilidade;

9. cerceamento de defesa pelo indeferimento das diligências requeridas na fase do art. 499, do CPP e irregularidade na pretensa vantagem dada à acusação na investigação e na obtenção de meios de prova;

10. nulidade processual em face da confissão de Antonio Claramunt.

b) pela *rejeição* das preliminares suscitadas pelo réu Antonio Claramunt, relativas a:

1. nulidade processual em face da inépcia da denúncia;

2. da litispendência e da prevenção do Juízo Federal de Cascavel/PR;

No mérito:

1. pela manutenção da sentença na parte em que condenou os acusados Antonio, José Diogo, Silvio de Almeida, Altair Inácio, Marcelo e Valdecir, dos delitos inculpidos nos artigos 288 do Código Penal; 4º, "caput", 22, "caput", da Lei nº 7.492/86, c.c. art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98, c.c. seu parágrafo 4º, bem como na parte em que condenou o acusado Ussen Ali Chahime, pela prática delitiva constante do artigo 4º, "caput", ambos da Lei nº 7.492/86;

2. pela manutenção da sentença na parte em que fixou as penas relativamente às condenações descritas no item supra;

3. pela reforma parcial da sentença, apenas para que seja afastada a condenação imposta a todos os acusados, em razão da prática delitiva descrita no artigo 16, da Lei nº 7.492/86, de molde a:

a) condenar Antonio Oliveira Claramunt ao cumprimento da pena privativa de liberdade de *9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias de reclusão*, em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de *44 (quarenta e quatro) dias-multa*, no valor unitário de *200 (duzentos) salários mínimos*;

b) condenar José Diogo de Oliveira Campos, Silvio de Almeida e Souza, Altair Inácio de Lima, Marcelo Viana e Valdecir

Geraldi, ao cumprimento da pena privativa de liberdade, cada qual, de *12 (doze) anos e 7 (sete) meses de reclusão*, em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de *55 (cinquenta e cinco) dias-multa*, no valor unitário de *10 (dez)* salários mínimos;

c) condenar Ussen Ali Chahime, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de *3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão*, em regime semi-aberto, bem como ao pagamento de *16 (dezesesseis) dias-multa*, no valor unitário de *50 (cinquenta)* salários mínimos.

Às fls. 8.697, a defesa de Antonio Oliveira Claramunt requereu a juntada de Carta-Circular do Banco Central que estabelece a liberalidade das agências de turismo de operar no mercado de câmbio de taxas flutuantes.

Às fls. 8.701, requerimento de Antonio Claramunt, pleiteando a imediata revogação da prisão cautelar, assegurando-lhe o direito de recorrer em liberdade, em razão de procedimento de colaboração voluntária perante o Ministério Público Federal - Força Tarefa CC5, de Curitiba/PR e tendo em vista a colaboração prestada na Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI dos Bingos, consoante se depreende do documento de fls. 8.703 e segs.

Às fls. 8.761, complementação do pedido de revogação de prisão cautelar por excesso de prazo, facultando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Às fls. 8.765, a defesa de Antonio Oliveira Claramunt alega fato novo a conferir-lhe a colaboração com o esclarecimento dos delitos, requerendo:

1) que seja reconhecido o direito público subjetivo ao perdão judicial, ou, ao menos, redução das penas já fixadas, de um terço para dois terços, por conta da colaboração efetiva voluntária prestada, na forma da Lei nº 9.807/99, com substituição por pena restritiva de direitos ou prisão domiciliar;

2) que seja imediatamente relaxada a prisão cautelar, para que relativamente à ação penal, possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, em razão da ausência de estabelecimento penal com cela para presos que necessitam de prisão especial, ou, ao menos, deferida sua prisão domiciliar, na forma

do art. 1º, da Lei nº 5.256/67.

Às fls. 8.827/8.841, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não acolhimento dos pedidos da defesa, reiterando, no mais, as razões do Parecer anteriormente ofertado, levando-se em julgamento o feito com a necessária brevidade, evitando-se maiores delongas em virtude de supervenientes requerimentos.

Às fls. 8.844/8.845, juntado aos autos telegrama proveniente da Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, comunicando a decisão, por unanimidade, em sessão daquela Corte realizada no dia 08/02/2006, que não conheceu do Conflito de Competência nº 51979/PR.

Às fls. 9.041/9.042, decidi pelo encaminhamento do feito à Procuradoria Regional da República, para manifestação sobre o pedido de revogação da custódia preventiva deduzido às fls. 8.965/8.967 pela defesa de Antonio Oliveira Claramunt que se valeu de argumentação oriunda de documentação acostada aos autos às fls. 8.969 a 9.035, em razão de ter sido o Parecer exarado anteriormente à juntada daqueles documentos. São eles: Atestado de Permanência Carcerária em Curitiba, Folha de Informação da Diretoria Técnica de Divisão do Centro de Trabalho e Educação da Penitenciária de Tremembé/S.Paulo, Atestado Comprobatório de Comportamento Carcerário, Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, por unanimidade, concedeu a Ordem para que a Autoridade Impetrada determine a colocação do Paciente em prisão especial, em estabelecimento distinto do presídio comum, cópia da Certidão do julgamento levado a efeito pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu parcial provimento às apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por Antonio Oliveira Claramunt.

Às fls. 9.044/9.057, manifestou-se a ilustre Procuradora da República, Dra., Mônica Nicida Garcia, no seguinte sentido:

1. pela apreciação dos requerimentos de solicitações formuladas por ofícios de diversas autoridades no sentido de providenciar-se cópias de folhas dos autos que se prestem à instrução de outros feitos nos quais Antonio Oliveira Claramunt é parte;
2. pelo indeferimento dos requerimentos formulados pelo

apelante Antonio Oliveira Claramunt, relativos à colaboração prestada em outro processo e à revogação de sua prisão;

3. reiteração do Parecer de fls. 8.626/8.630, pelo provimento parcial das apelações, nos termos e para os fins lá explicitados, bem como a manifestação de fls. 8.827/8.841, seja o feito levado a julgamento com a necessária brevidade, vez que já se encontra em termos para tanto, evitando-se, assim, maior delonga em virtude da superveniência de novos requerimentos.

É o relatório.

Feito sujeito à revisão.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Por primeiro, observo que trago à apreciação desta C. Turma apenas o voto em relação ao apelante Antonio Oliveira Claramunt que se encontra preso, em razão de determinação emanada do Egrégio Supremo Tribunal Federal constante de fls. 9.275, do Ministro Celso de Mello, que deferiu, em parte, medida liminar para que a apelação do réu voltasse a ter curso, permanecendo suspenso o julgamento em relação aos demais réus-apelantes que estão soltos.

Narra a inicial, recebida em 18 de março de 2003 (fls. 1.104), que o procedimento apuratório tratado nos autos se iniciou com base em informações do Banco Central do Brasil, no segundo semestre de 1996, no sentido de que contas correntes de pessoas supostamente domiciliadas em Foz do Iguaçu teriam recebido depósitos em cheques em valores incompatíveis com os dados cadastrais de seus respectivos titulares.

Igualmente em valores elevados e através de prepostos dos titulares dessas contas, foram realizados saques em espécie, posteriormente redepósitos em contas denominadas de CC-5, após operação de câmbio, remetidos ao exterior.

A utilização de contas em nome de terceiros, bem como os saques e posteriores redepósitos sempre em espécie serviriam para

garantir o anonimato dos efetivos remetentes ao exterior, verificando-se que os cheques depositados nas contas abertas em nome de terceiros eram provenientes, em sua maioria, de São Paulo. Os indícios até então colhidos apontavam a capital do Estado, como o local onde se iniciava a maioria das operações de remessa ilegal de divisas.

Visando-se garantir o anonimato dos operadores, os cheques depositados nas contas da praça de Foz do Iguaçu, em grande parte dos casos, eram também emitidos por prepostos de empresas criadas com o único propósito de servirem de titulares das denominadas “contas de giro” ou “contas de passagem” de numeração. Foi o que ocorreu, no caso dos autos de inquérito policial nº 97.0105063-0, com a conta corrente da empresa “Eske Informática”, aberta por Darwin Morais Fabrício Júnior que, segundo declarações, apenas alugou seus dados pessoais para a abertura da respectiva conta, encarregando-se de entregar, periodicamente a terceiro não identificado, os talonários de cheque assinados em branco.

De seu turno, Ussen Ali Chahime, sócio-gerente da “Pássaro Tur Câmbio e Turismo Ltda.”, ouvido nos autos do Inquérito Policial acima citado, a favor de quem foi sacado pela “Eske Informática” um cheque no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) restringiu-se a afirmar não mais se recordar da operação que motivou o recebimento do cheque. Ussen Chahime também figura nos autos do inquérito nº 97.0104889-0 como beneficiário de pelo menos dez cheques sacados pela “Sierra Factoring Ltda.”, contra o Banco Real, seis deles tendo em seu verso a anotação “Barcelona” (05 cheques) ou “Toninho Barcelona” (01 cheque).

Outros dois cheques no valor de R\$ 14.000,00 (catorze mil reais) têm como beneficiário o denunciado Marcelo Viana que, inclusive os endossou, anotando seu R.G. no verso do cheque. Outros desses cheques no mesmo valor têm como beneficiária Wilma Mathias que, conforme relação intitulada “Folha Mensal 02/03” apreendida na unidade da “Barcelona Tur”, localizada à rua Major Quedinho, nº 111, é funcionária desta empresa recebendo salário mensal de R\$ 900,00 (novecentos reais).

Outro desses cheques tem no verso a anotação “Tony”.

Ocultos ainda no apartamento nº 1.112 da Galeria Louvre, na Av. São Luiz, alugado pelo denunciado José Diogo de Oliveira Campos, tio de Antonio Oliveira Claramunt, e que servia como depósito da Barcelona foram apreendidos, conforme consta no respectivo Auto de Busca e Apreensão, 4 (quatro) blocos de notas fiscais da empresa “Sierra Factoring Ltda.”. Pela informação contida no relatório parcial dos autos, Ângelo Claramunt, pessoa que constaria como sócio da “Sierra Factoring Ltda.”, é avô de Antonio Oliveira Claramunt.

Finalmente, o nome “Toninho Barcelona” consta na agenda apreendida por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão na sede da “Pássaro Tur Câmbio e Turismo Ltda”.

Consta da denúncia que tais vínculos entre a organização dirigida por Antonio Oliveira Claramunt e a empresa de Ussen Ali Chahime mantinham-se estáveis pelo teor dos diálogos havidos entre eles. Na contabilidade da Barcelona, a Pássaro Tur é identificada como “Bird”. Algumas vezes é denominada “Passarinho”.

Ao longo dos anos, garantindo-se anonimato nas transações, poucas mudanças ocorreram no *modus operandi* das casas de câmbio e turismo que operam ilegalmente no mercado paralelo, pelo menos no tocante às atividades de liquidação de operação de câmbio. Continuam sendo realizados saques e depósitos em espécie e em valores vultosos e, visando-se sempre o já mencionado anonimato. É constante o uso de contas correntes “alugadas” ou abertas sem o conhecimento das pessoas que formalmente constam como sendo seus titulares.

A conta supostamente titulada pela “Eske Informática” foi substituída nessa função pelas contas abertas em nome de pessoas jurídicas como “Fhiatt Fomento Ltda.” e “Laboratório Sharon Ltda.” ou pessoas físicas. Ao longo das investigações, 07 (sete) dessas contas foram identificadas e tiveram seus bloqueios judicialmente autorizados.

No tocante às operações de transferência ilegal de valores de/ou para o País, a “Barcelona Tur” abandonou, pelo menos como principal forma de atuação, o uso das assim denominadas contas

CC5 e passou a se valer de uma contraparte – a *Casa Cambiária Gales*, pertencente ao grupo *Lespan S.A*, sediado em Montevidéo, no Uruguai, país integrante da lista de paraísos fiscais, para efetivar tais remessas.

A denúncia descreve o *modus operandi* da organização, desencadeando-se as investigações a partir das informações extraídas dos telefonemas mantidos entre os gerentes e operadores da *Barcelona* e seus clientes, monitorados com autorização judicial entre 13.11.2002 e 12.03.2003, bem como através dos documentos apreendidos na operação, também judicialmente autorizada, realizada no dia 12.03.2003.

Aduz ainda a denúncia que a “Barcelona Tur” reúne todas as características apontadas pelos penalistas para a configuração do que se entende por organização criminosa: possui uma hierarquia estrutural composta pelo chefe da organização – Antonio Oliveira Claramunt –, os gerentes de cada unidade e outros operadores de menor porte, pessoal administrativo, de apoio e de transporte de valores; possui previsão de acumulação de riqueza indevida e planos de expansão; faz uso de meios tecnológicos modernos, estando a maioria de suas unidades interligadas, ou com previsão de ligação, através de rede de computadores; apresenta uma divisão funcional de atividades e conexões locais, regionais (São José dos Campos, Campinas e Rio Claro, pelo menos), nacionais (Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais e Bahia, pelo menos) e internacionais com outros grupos que operam no mesmo segmento; recruta pessoas, inclusive policiais militares encarregados de garantir a segurança dos transportes de valores; possui alto poder de intimidação em função da elevada capacidade econômica e de seus contatos principalmente com o aparato policial (diálogo 24).

Relata a inicial que a organização possui conexão estrutural com agentes do poder público, sendo que, até aquele momento, foram identificados pelo menos 04 (quatro) Delegados de Polícia Federal e 04 (quatro) Agentes de Polícia Federal que mantiveram contatos esporádicos ou freqüentes, mas sempre demonstrativos de elevada intimidade ou mesmo de relacionamento comercial com a

organização, o que confirma o teor da notícia recebida a esse respeito e juntada aos autos. No apartamento nº 1.112 do Condomínio Louvre, usado como depósito pela *Barcelona*, foram encontrados e apreendidos vários envelopes com comprovantes de depósitos bancários e faturas pagas, documentos esses associados aos supracitados funcionários públicos federais.

Operacionalmente, as mesas de câmbio localizadas na matriz da empresa, sito à Av. São Luiz, nº 170, bem como nas filiais, estabelecidas na Av. São Luiz, nº 187, loja 42 e Av. Paulista, nº 726, lojas 7 e 8 começariam a funcionar por volta das 10:30 da manhã, quando abre o mercado de câmbio e encerram suas atividades por volta das 16:00 horas. É de se observar, pois, que embora a *Barcelona* efetivamente realize atividades na área de turismo, estas se apresentam como meramente acessórias, estando a atenção, energia e praticamente toda a força de trabalho da empresa voltada para a área de câmbio. A atividade turística da empresa centrada basicamente na venda de passagens aéreas possui, a rigor, a função de garantir o credenciamento da *Barcelona* junto ao Banco Central para operar na área de câmbio, o que lhe garante uma regularidade formal.

Na diligência de busca e apreensão realizada em 12.03.2003, sequer um boleto de venda de dólares foi encontrado. Além disso, o numerário apreendido – cerca de R\$ 430.000 (quatrocentos e trinta mil reais), U\$ 430.000 (quatrocentos e trinta mil dólares) e E\$ 100.000,00 (cem mil euros), entre outras moedas estrangeiras – não condiz com o exercício do câmbio como atividade acessória a de turismo como prevê a autorização do Banco Central.

Relata a denúncia que a “Barcelona Tur” comportava-se como uma verdadeira instituição financeira clandestina: realizava operações de câmbio no mercado paralelo, processava ordens de pagamento de/ou para o exterior, como confirmou em declarações a funcionária Camila Segarra Facina, e fazia empréstimos a outros operadores do mercado paralelo, tudo sem qualquer registro ou controle dos organismos federais – Banco Central e Receita Federal.

A atividade da organização seguia rotina bem determinada. Após a abertura do mercado de câmbio, sobrevinha uma intensa troca de telefonemas entre operadores de várias casas de câmbio e turismo, bem como de corretoras de câmbio e mesmo particulares, no sentido de se verificar a evolução das taxas de compra e venda de várias moedas, principalmente dólares e euros (diálogo 39). Também eram negociados *traveller checks* e cheques em moeda estrangeira (dólar-cheque, algumas vezes chamado de DCH, euro-cheque, libra-cheque, etc.). As taxas oferecidas variavam em função da forma de pagamento (em reais, identificado nos diálogos pelos termos “grana” ou “grana viva”, cheques em reais, DOCs, TEDs - Transferências Eletrônicas Disponíveis). O dólar em espécie, por seu turno, era usualmente denominado “papel”. Em função do teor do diálogo, a palavra “papel” também podia ser usada para identificar qualquer outra moeda estrangeira em espécie.

As mesas de câmbio eram gerenciadas, nas várias unidades, pelas seguintes pessoas:

Matriz: *Altair Inácio de Lima* que, em caso de dúvidas, buscava a orientação de Antonio Oliveira Claramunt. Este, além de proprietário da “Barcelona Tur”, se mantinha como principal operador de câmbio da organização. No setor de câmbio da matriz também trabalhavam os operadores de câmbio Marcelo Viana, Eduardo de Carvalho Luchiari (vulgo “Duda”), Roberto Sapuppo (vulgo “Gigio”), Ronaldo de Sá, Vitor Escale Scopacasa e a auxiliar Priscila. Mauro Gomes da Silva trabalhava como caixa. Com exceção de Marcelo, que detinha poder de decisão, todos os outros ocupavam funções operacionais.

Filial Av. São Luiz: Galeria Metrôpole: *Silvio de Almeida e Souza*, também sócio de Antonio Oliveira Claramunt na empresa “1.99 World Comercial”, em nome da qual estão algumas das linhas telefônicas utilizadas por ele. No setor de câmbio da filial também trabalhavam Wilson Borelli, Jean Escale Marques, Élson Ferreira do Carmo e Fernando Borges Dona.

Filial Paulista - *Valdecir Geraldi*, que consta como sócio-proprietário da “Maloni Viagens e Turismo”, empresa de

fachada destinada a abrigar a contabilidade da *Barcelona*.

A fase de aperfeiçoamento, embora mais intensa na abertura do mercado, durava o dia todo. As fases logicamente seguintes eram as de negociação e fechamento da operação (diálogo 38). Fechada a operação, preenchia-se, através de terminais ligados a um servidor, o documento eletrônico denominado boleta, que era transmitido ao setor denominado “Liquidação de Papel”, responsável pela liquidação das operações de câmbio manual.

O setor de “Liquidação de Papel” foi instalado em um imóvel separado, cerca de trezentos metros da sede da empresa. Para tanto, constituiu-se uma empresa de fachada, denominada “Maloni Viagens e Turismo Ltda.,” cujos sócios-proprietários são, conforme contrato social apreendido na sede da *Barcelona*, *Valdecir Geraldi* e *Marcelo Viana*. Ocupando os conjuntos 803 e 804 do edifício situado na rua Major Quedinho, nº 111, os recibos de aluguel encontram-se em nome de José Diogo de Oliveira Campos, tio de Antonio Oliveira Claramunt e gerente do setor. Por ocasião da apreensão realizada, encontrou-se uma conta telefônica da Embratel relativa ao supracitado endereço dirigida a Silvio de Almeida e Souza. Na entrada do edifício, na tentativa de garantir o anonimato do empreendimento, constava indicação de que nos respectivos conjuntos funcionava uma empresa denominada “Nova Contabilidade”.

No setor trabalhavam Artur Corominas Valério, Eliana Teixeira da Silva Meirelles e Marcos Roberto Viana e outras pessoas (José Carlos de Almeida, Filipe Rocha do Amor Divino, Danilo Gomes de Souza, etc).

Os roteiros e prioridades de transporte de moeda nacional, moeda estrangeira e cheques nacionais e estrangeiros eram definidos por José Diogo em conjunto com os gerentes de cada unidade. Para tanto, eram utilizados *office boys* para as tarefas que envolviam menor risco e policiais militares em horário de folga que faziam o transporte de grandes valores em espécie, normalmente em grupos de dois a quatro seguranças (diálogos 16, 21).

Antonio Oliveira Claramunt mantinha contato com muitos outros doleiros estabelecidos na capital e em outras cidades e

estados. Além da *Pássaro Tur*, de Ussen Ali Chahime (diálogo 18), a *Barcelona* também fechava operações de câmbio com a “MBS Viagens e Câmbio Ltda.”, (diálogo 9) cuja sócia-proprietária é Maria Beatriz Anspach, prima de Silvio Roberto Anspach Júnior, também investigado no inquérito policial nº 97.0105063-0.

Observa-se, pelos conteúdos das conversas telefônicas (diálogos 25, 28) e pelo resultado da apreensão realizada, que cada cliente usual da *Barcelona* mantinha junto à organização uma conta corrente cujo saldo (em dólares, euros, reais, etc.) era periodicamente checado através de telefonemas entre as partes feitos junto ao setor de “Liquidação de Papel”. Os créditos e débitos eventualmente existentes, somados aos valores das operações transmitidos através das boletas e que deviam ser liquidadas eram conferidos e decidia-se pelo acerto de eventuais diferenças através de depósitos em cheques (diálogo 17), em espécie, bem como transferências bancárias através de DOC’s ou TED’s, de acordo com o negociado com as mesas de câmbio. Para tanto, utilizavam-se de contas de terceiros, pessoas físicas (Lílian Roncato, Florani Dias de Medeiros, etc. ou jurídicas (“Fhiat Fomento Ltda.”, “Laboratório Sharon Ltda.”)). Não apenas o conteúdo dos diálogos telefônicos (diálogos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 23), mas os cheques apreendidos no local – Rua Major Quedinho, nº 111 – dão conta da intensa utilização dessas contas. A operação também poderia ser liquidada através de compensação de créditos. Neste último caso, o devedor da *Barcelona* depositaria diretamente na conta corrente do credor da *Barcelona*, desaparecendo por completo qualquer vestígio documental indicativo da participação da *Barcelona* na operação. Como o depositante, em regra, se vale de cheques, ou mesmo DOC’s e TED’s em nome de terceiros também a identidade do pagador era mantida no anonimato.

Para gerenciar as contas de seus vários clientes a *Barcelona* se valia, ainda, de um programa de computador especialmente desenvolvido para tanto, denominado *Barter 2.0 Barter*, que, no jargão do mercado cambial, significa “compensação privada”.

Quando a operação devesse ser liquidada através de valores em espécie, os respectivos saques, transportes e depósitos eram

realizados por policiais militares (diálogo 26, 27) que normalmente usavam um carro blindado.

Por seu turno, as transferências de/e para o exterior, usualmente denominadas *dólar-cabo* (diálogo 29), se processavam da seguinte maneira:

Se o cliente desejasse ver depositados dólares ou outra moeda estrangeira em determinada conta no exterior (diálogo 30, 31, 32, 33, 40), fecharia com a *Barcelona* uma venda de dólar-cabo entregando à organização criminosa o valor acordado em reais (em espécie ou em cheque) ou mesmo em moeda estrangeira em espécie, segundo a cotação do momento da transação. Embora os valores variassem, a *Barcelona* cobrava normalmente 0,5% (meio por cento) sobre o valor total para fazer a transferência, além de um valor adicional de US\$ 40,00 (quarenta dólares) por ordem de pagamento. Em seguida, o cliente deveria passar uma ordem de pagamento via fax, contendo todos os dados da conta no exterior (banco, endereço, beneficiário, código SWIFT – *Society for Wordwild Interbank Financial Tecomunication*, etc.) ao setor responsável pelas operações de cabo da *Barcelona* que se localizava no 7º andar, conjunto 706 do mesmo edifício onde se situa a “Maloni Viagens e Turismo Ltda”. Esse setor era operado pelas funcionárias Camila Sagarra Facina, responsável pelas operações fechadas pela matriz e pela filial Paulista e por sua irmã Vanessa Sagarra Facina, responsável pelas operações fechadas pela filial localizada à Av. São Luiz, nº 187.

Recebido o valor correspondente à transação, ou mesmo antes disso em função do crédito e da credibilidade do cliente junto à *Barcelona*, as funcionárias Camila e Vanessa providenciavam a transmissão, também via fax, das ordens de pagamento à “Lespan S/A”, sediada em Montevideo, Uruguai (diálogos 1, 4, 36, 37).

Recebida a ordem de pagamento, a *Lespan* providenciava o débito do valor correspondente em moeda estrangeira das contas mantidas pela *Barcelona* em bancos estrangeiros, entre eles o *Wachovia Bank*. Essas contas tinham como titular a empresa *off shore* denominada “Montero Securities”, a estampilha para marca d’água da empresa, bem como outros documentos originais. O

procurador da empresa é Marcelo Viana. Além desses documentos, foram encontrados os estatutos e títulos ao portador de outras quatro empresas *off shore*: *Sadalar*, *Financiera Tockey*, *Ventosul* e *Vilacor*, todas sediadas no Uruguai, sendo a última sócia da *Barcelona*, segundo contrato social registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Se, por outro lado, o cliente, titular de uma conta corrente no exterior necessitasse de reais no Brasil, fecharia com a *Barcelona* uma compra dólar-cabo segundo a cotação do momento da transação (diálogo 22). Embora os valores variassem, a *Barcelona* cobrava normalmente 0,5% (meio por cento) sobre o valor total para fazer a transferência, além de um valor adicional de US\$ 40,00 (quarenta dólares) por ordem de pagamento. Em seguida, o cliente providenciaria junto ao seu banco no exterior a transferência dos valores correspondentes para a conta corrente mantida pela *Lespan* em bancos estrangeiros (diálogo 41), sob a referência *Montero* ou *Montero Securities*, em especial o *Wachovia Bank*. Confirmado junto a *Lespan* o crédito ou, como usualmente referido, a entrada da moeda estrangeira na conta corrente utilizada pela *Barcelona*, esta creditaria seu cliente no Brasil no valor correspondente à transação (diálogos 2, 3, 5, 15, 34, 35).

As contas correntes da *Lespan* utilizadas pela *Barcelona* através da referência *Montero* eram, assim, creditadas ou debitadas através das operações de dólar-cabo. Além disso, essas contas também eram alimentadas pelos *traveller checks* e cheques em moeda estrangeira comprados pela *Barcelona* no Brasil e fisicamente transportados através de mensageiros para o Uruguai, o mesmo ocorrendo com moeda estrangeira em espécie, notadamente euros. A apreensão realizada revelou um elevado número de cheques estrangeiros tendo a *Lespan* como beneficiária.

Finalmente, foram encontrados e apreendidos, tanto no apto. nº 1.112 da Galeria Louvre como na unidade localizada na Rua Major Quedinho, vários talões de cheques, um deles com dezenas de folhas já emitidas, relativos à conta numerada 0660 13989 110002122 aberta junto ao *Pinebank* de Miami, Flórida. Ademais, os diálogos telefônicos revelam que Antonio Oliveira Claramunt

possui conta em banco estrangeiro (diálogos 42, 43), registrada em sua contabilidade com o código “ESP”.

A denúncia aponta que:

Ussen Ali Chahime incorreu:

- No *art. 4º, “caput”, da Lei nº 7.492/86*, ao gerir fraudulentamente instituição financeira por equiparação (conforme art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86), qual seja a “Pássaro Tur Turismo e Câmbio Ltda.”, omitindo informações e prestando informações falsas ao Banco Central quanto ao volume das operações e às identidades de seus correntistas;

No *art. 16 da Lei nº 7.492/86*, ao transformar a casa de câmbio e turismo por ele gerenciada em verdadeira Corretora de Câmbio, fazendo-a operar sem autorização do Banco Central;

No *art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 c.c. art. 71, do Código Penal*, ao prestar informação falsa ao Banco Central para a realização de operação de câmbio;

Antonio Oliveira Claramunt, José Diogo de Oliveira Campos, Silvio de Almeida e Souza, Altair Inácio de Lima, Marcelo Viana, Valdecir Geraldi incorreram:

No *art. 288 do Código Penal*, ao associarem-se em quadrilha com o propósito estável e permanente, de cometer crimes previstos nas Leis nº 7.492/86 e nº 9.613/98;

No *art 4º, “caput”, da Lei nº 7.492/86*, ao gerirem instituição financeira por equiparação (conforme art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.492/86) qual seja, a “Barcelona Tur Turismo e Cambio Ltda.”, omitindo informações e prestando informações falsas ao Banco Central quanto ao volume das operações e às identidades de seus correntistas;

No *art. 16, da Lei nº 7.492/86*, ao transformarem a casa de câmbio e turismo por eles gerenciada em verdadeira instituição bancária, fazendo-a operar sem autorização do Banco Central;

No *art. 11, da Lei nº 7.492/86*, ao manterem e movimentarem valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação;

No *art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 c.c. art 71, do Código Penal*, ao prestarem informação falsa ao Banco Central para a realização de operação de câmbio;

No *art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86*, ao promoverem a saída de divisas para o exterior sem autorização legal e manterem no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente;

No *art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98, c.c. parágrafo 4º, do mesmo dispositivo*, ao ocultarem, através de contabilidade paralela, movimentação clandestina de numerário, freqüentes saques e depósitos de numerário em espécie, depósitos em conta de terceiros e utilização de instituição financeira estrangeira e empresas *off shore* em operações de compensação privada de crédito, a origem e propriedade dos valores provenientes diretamente dos crimes descritos nas anteriores alíneas (a) e (g) praticados por organização criminosa.

É o que relata a inicial acusatória para melhor esclarecimento dos fatos.

O recebimento da denúncia teve por base elementos de convicção coligidos nos autos nº 2003.61.81.001745-5 (referente à Busca e Apreensão) e autos nº 2002.61.81.006823-9 (referente à Interceptação de Comunicações Telefônicas) e dos Inquéritos Policiais nº 97.101063-0 e nº 97.104889-0, que estariam a evidenciar a existência de crimes em tese e indícios de autoria suficientes para a deflagração da ação penal.

Passo ao exame das preliminares argüidas, não sem antes anotar que as questões postas a debate nas apelações dos réus são as mesmas que foram objeto de apreciação pelo MM. Juiz de primeira instância que, fundamentadamente, as repeliu, conforme se verifica da sentença.

1. DA QUESTÃO DO SOBRESTAMENTO DO FEITO

Cumpra em primeiro lugar analisar a preliminar sobre a necessidade de sobrestamento do julgamento da apelação até o deslinde do mérito do *habeas corpus* impetrado em favor dos réus no Colendo Supremo Tribunal Federal no qual se discute sobre a legitimidade do Ministério Público para investigar e, a esse respeito, afastar a arguição defensiva. O feito há longo tempo aguarda

solução em razão da complexidade do seu apuratório com vários réus e muitos volumes, figurando preso Antonio Oliveira Claramunt e os demais acusados esperam pelo provimento jurisdicional requerido.

Ademais, o julgamento do *habeas corpus* está suspenso, porque a questão será apreciada no inquérito nº 1.968 que estava tramitando naquela Suprema Corte que também teve suspensa a sua apreciação com pedido de vista pelo Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso estando, no momento três votos a favor e dois votos contra a possibilidade de investigação pelo *parquet* e sem previsão de data para sua continuidade.

Não há, pois, quaisquer causas eficientes legais ou judiciais que tenham o condão de obstar o andamento do presente feito, não havendo incompatibilidade nos dois conhecimentos, posto que em graus de jurisdição diferentes, devendo prosseguir em sua tramitação natural.

Assim, entendo merecer continuidade o presente feito com o julgamento das apelações, a evitar prejuízo para os réus, sobretudo pela existência de réu preso e para que se confira maior celeridade ao processo, garantia de raiz constitucional preconizada no art. 5º, inc. LXXVIII, da Carta Magna.

2. DA ALEGADA ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INVESTIGAR

No que concerne à possibilidade de investigação pelo Ministério Público Federal, entendo ser cabível e legítima. O órgão é o titular da ação penal (“dominus litis”) e a ele estão destinados os elementos de convicção para a formação da “opinio delicti” (art. 129, I, da Constituição Federal).

Atentando-se a uma interpretação sistemática sobre a matéria, destaca-se que o Ministério Público recebeu, de forma ampla, o controle externo da atividade policial (artigo 129, VII, da Constituição Federal), atribuindo-lhe o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da

lei complementar respectiva. A norma legal delega a competência para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial ao Ministério Público, fornecendo-lhe autonomia para aprofundamento na apuração dos fatos necessários ao oferecimento da denúncia, por meio inclusive de expedição de notificações para a coleta de depoimentos.

Não há conflito entre a norma acima citada e o artigo 144 da Constituição Federal. Ambas têm caráter principiológico e o art. 144 não conferiu exclusividade à Polícia, no que diz respeito à investigação de infrações penais.

No âmbito constitucional, há outras normas que fundamentam tal atribuição ao Ministério Público, a exemplo do art. 127, “caput”, que incumbe ao *parquet* a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis; o art. 129, inc. II, que lhe conferiu o dever de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; o art. 129, inc. IX, que admite que o Ministério Público exerça outras funções compatíveis com sua finalidade; o art. 144, “caput”, que indica a segurança pública como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos; e os arts. 1º, 3º e 5º, que cuidam dos direitos fundamentais, da dignidade humana e da cidadania, já que a persecução penal rápida e eficiente é exigida por esses bens constitucionais.

Ao prisma da ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), em seu art. 26, inc. I, alíneas “a” e “b” prevê a expedição de notificações para colher depoimento ou esclarecimentos, bem como a requisição de informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos.

A investigação do Ministério Público é de natureza subsidiária, sendo empregada apenas quando necessário, de modo que as atribuições da Polícia não são subtraídas, podendo a atuação direta do Ministério Público conferir maior celeridade à atividade investigatória facilitando a formação da “opinio delicti”.

Também é de ser lembrado que o Ministério Público é órgão independente, característica que recomenda a sua intervenção,

principalmente em apuratórios de crimes de corrupção, abusos de autoridade e organizações criminosas, apurações que requerem melhor aparato até mesmo conjunto das duas instituições, Polícia e Ministério Público, com vistas à melhor elucidação de crimes dotados de maior complexidade ou a aqueles tidos por de macrocriminalidade.

Anoto que o caso dos autos se refere a organização criminosa, inclusive com suposto envolvimento de policiais e agentes federais, a justificar a intervenção do Ministério Público.

Não podemos deixar passar ao largo, nessa oportunidade, do voto do Eminentíssimo Ministro do Colendo S.T.F., Carlos Ayres Britto no H.C. nº 83.515/RS, que assim expressa:

“em meu voto, recentemente proferido acerca da competência do Ministério Público para investigações criminais por conta própria, disse algo que reitero nesta oportunidade: o Ministério Público tem a peculiaridade de jamais se demitir de seu papel de *custus legis*, ainda quando atue como autor da ação penal pública, daí porque ele pode pedir a absolvição do réu, desistir da *persecutio criminis*. O principal papel do Ministério Público é atuar *custus legis*, essa é sua grande dimensão jurídica, que, aliás, eu amplio. Hoje, ele atua debaixo de nova Constituição no papel de *custus iuris*, em defesa de todo o Direito e não apenas da lei”.

Feitas essas breves considerações, rejeito a apontada preliminar, comungando com o pensamento acima apontado.

3. DA ALEGADA “DENÚNCIA” ANÔNIMA COMO MÁ-CULA DE PROCEDIMENTO

Não pode ser reputada a notícia anônima como ilegal ou inválida, sendo acolhida como ponto de partida para investigação de possível ocorrência de crime.

A esse respeito, veja-se:

“CRIMINAL. RHC. ‘NOTITIA CRIMINIS’ ANÔNIMA. INQUERITO POLICIAL. VALIDADE.

1. A ‘delatio criminis’ anônima não constitui causa da ação penal que surgirá, em sendo caso, da investigação policial decorrente. Se colhidos elementos suficientes, haverá, então, ensejo para a denúncia. É bem verdade que a Constituição Federal (art. 5., IV) veda o anonimato na manifestação do pensamento, nada impedindo, entretanto, mas, pelo contrário, sendo dever da autoridade policial proceder à investigação, cercado-se, naturalmente, de cautela.

2. Recurso ordinário improvido.”

(STJ. RHC 7329, Sexta Turma, Rel. Fernando Gonçalves, dec. unânime em 16/4/98, DJ 4/5/1998 pág. 208 LEXSTJ VOL 00109 PÁG. 277).

“PENAL. NOTITIA CRIMINIS ANÔNIMA. INQUÉRITO POLICIAL. VALIDADE.

A *delatio criminis* anônima, apesar de sua precariedade, deve ser objeto de investigação policial, em face da possibilidade de serem apurados elementos suficientes ao oferecimento da denúncia. Considerando a enorme incerteza em torno de suas informações, recomenda-se especial cautela no procedimento, visando a preservar o acusado de constrangimento desnecessário. Assim, mesmo que a Constituição vede o anonimato na manifestação do pensamento (art. 5º, IV), não há falar em rejeitar-se, de plano, comunicação de delito com procedência desconhecida, porque se poderia estar coarctando a pretensão punitiva do Estado em circunstância própria ao desenvolvimento de ação penal.” (HC – 2148 TRF 4ª Região, Segunda Turma, DJU 02/8/2000, pág. 245, dec. unânime em 1/6/2000, Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro).

Ademais, a expressão pela qual deva ser veiculada uma denúncia, se em papel branco ou colorido, escrito a máquina ou digitado, ou ainda a mão com fatos criminosos que apontam direta

ou indiretamente para determinado acusado, e bem assim se subscrita ou não, são todos esses aspectos que dizem respeito ao mérito do que contém, não podendo ser desprezado e desconhecido tão somente pelas eventuais ausências apontadas.

Perfilhando-me aos entendimentos expostos, rejeito a preliminar, também seguindo reiterado entendimento desta Colenda 1ª Turma que, em diversos outros julgados, acolheu a “denúncia” anônima como elemento válido a desencadear as investigações necessárias ao esclarecimento de supostos crimes.

4. DO ALEGADO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

Pondera a defesa que a denúncia veio embasada em supostos inquéritos que teriam sido instaurados há mais de cinco anos e que apuravam movimentação de valores nas contas da “Eske Informática” e Ussen Ali Chahime, não havendo conexão entre esses fatos e os demais co-réus e que, não obstante, foi instaurado procedimento criminal diverso distribuído por dependência aos feitos anteriormente instaurados.

Nesse passo, tenho que o princípio do juiz natural veda o processamento e julgamento do réu por tribunais de exceção, ou constituídos “ex post factum”, garantindo-se o julgamento por juiz competente. Dessarte, não houve violação do aludido princípio em nenhuma de suas duas hipóteses, eis que os réus foram denunciados, processados e julgados pelo juízo competente. Talvez, ao que tudo indica, referira-se a defesa ao princípio da identidade física do juiz.

Contudo, lembra este Relator, ainda que assim o seja, improcede o inconformismo, posto tratar-se de Juízo competente, o que é suficiente para afastar qualquer alegação de ausência de imparcialidade do órgão julgador.

Ademais, oportuno observar que em nosso sistema processual penal inexistente o princípio da identidade física do juiz, não havendo que se falar em nulidade da sentença por ter sido prolatada por juiz diverso daquele que teria recebido a denúncia ou

presidido a instrução criminal.

Neste sentido, inclusive, já se manifestou a vertente pretoriana, a teor da seguinte ementa, “in verbis”:

“SENTENÇA – DECISÃO CONDENATÓRIA PROLATADA POR OUTRO MAGISTRADO QUE NÃO O QUE PRESIDIU O FEITO OU PRATICOU ATOS DE INSTRUÇÃO – IRREGULARIDADE INEXISTENTE, UMA VEZ QUE O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO VIGE NO PROCESSO PENAL.

No processo penal, não vige o princípio da identidade física do juiz. Assim, nada existe de irregular no fato de um magistrado presidir o feito ou praticar atos de instrução e outro proferir sentença (...)” (TJSP, Acrim, nº 99.370-3, rel. Des. Luiz Betanho, RT - 668/277).

No mesmo sentido:

“NULIDADE – RÉU INTERROGADO POR UM MAGISTRADO E SENTENCIADO POR OUTRO – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO ACOLHIDO NA ESFERA PENAL – EIVA REPELIDA.

- Na esfera penal, a lei não acolheu o princípio da identidade física do juiz; inexistente, portanto irregularidade na circunstância de não ser o Juiz da sentença o mesmo da instrução.”

(RJDTACRIM 4/184 - outubro-dezembro/89 - Rel. Juiz Silva Pinto).

“SENTENÇA – PROLAÇÃO POR OUTRO MAGISTRADO QUE NÃO AQUELE QUE COLHEU A PROVA – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL – INAPLICABILIDADE.

- O fato de o Magistrado sentenciante ser outro que não aquele que colheu a prova não gera nulidade do processo,

vez que o princípio da identidade física do Juiz é instituto de Processo Civil, não tendo aplicação no campo Processual Penal.”

(RJDTACRIM 19/65 - julho-setembro/93, Rel. Juiz Eduardo Goulart).

Ademais, haveria de se falar em “juízo de exceção”, – esse o vedado pela Constituição Federal, – se houvesse sido designado Juiz Federal para sentenciar determinado feito. Não é o caso dos autos.

O feito foi regularmente processado em consonância com os ditames legais, nele oficiando juiz com competência e jurisdição nos processos judiciais federais, não havendo qualquer mácula no procedimento diverso para condução do processo.

Dessa forma, reitero uma vez mais, que não houve violação ao aludido princípio, vez que os acusados foram denunciados, processados e julgados pelo juízo competente. Assim sendo, afastado a nulidade argüida.

5. DA ALEGAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PARALELA PELO ÓRGÃO MINISTERIAL, COMO EIVA NO PROCEDIMENTO APURATÓRIO.

Por ocasião do exame das alegações defensivas quanto à “investigação paralela” à ação penal realizada pelo M.P.F, em *habeas corpus* a mim distribuído e julgado por esta Colenda Turma no qual os réus figuraram como Pacientes, quando da elaboração das informações, fez consignar a autoridade impetrada que “desta feita, não se vislumbra ilegalidade alguma no fato do Procurador da República oficiante nos autos colher depoimentos em seu gabinete, ainda que em curso ação penal, já que o órgão ministerial tem o poder-dever de amealhar provas que melhor forneçam embasamento para a pretensão acusatória deduzida em Juízo; assim como a defesa pode produzir, no decorrer da instrução criminal, as provas que entenda relevantes e favoráveis ao réu, também o representante do Ministério Público tem o direito de produzir

os elementos de convicção que corroborem a tese acusatória”.

Com efeito, não podemos olvidar que o Ministério Público, no processo penal, além de ser o titular da ação penal pública é também o fiscal da correta aplicação da lei, atribuição que se lhe dá como “custus legis”. Salienda Vicente Greco Filho que “fundem-se as funções de órgão agente, enquanto titular da ação penal pública e órgão fiscalizador. Essas duas funções, às vezes aparentemente contraditórias, não o são, na verdade, porque a função acusatória também é uma forma de promoção da atuação da lei, nos termos colocados no art. 257 do Código. Bem explicou o conceito de ‘promover e fiscalizar a execução da lei’ Afrânio da Silva Jardim, ou seja, o Ministério Público, conforme o ato a ser praticado, pode assumir posições formalmente diferenciadas, mas sempre com o mesmo escopo, a atuação da vontade da lei. Não pode, porém, perder a perspectiva acusatória, já que a sociedade exige a sua eficaz atuação na recomposição do equilíbrio social abalado pelo crime. Das posições dialéticas acusação-defesa poderá resultar a atuação justa da norma penal.” (in “Manual de Processo Penal”, fls. 218, Ed. Saraiva, 1991).

Não assiste razão à defesa ao se reportar à investigação paralela. A atuação do Ministério Público não tem por escopo fazer prova para punir inocentes, tanto o é que se convencido o órgão ministerial da inocência do réu pugnará pela sua absolvição.

De ser lembrado ainda que na ação penal em andamento verifica-se o envolvimento de delegados de polícia federal e agentes federais, o que embasou o pedido do Ministério Público Federal para que os originais de documentos fossem remetidos ao Grupo de Controle Externo da Atividade Policial do Ministério Público Federal para prosseguimento das investigações.

Na oportunidade em que foi julgado o *Habeas Corpus* nº 2003.03.00011744-3, em 10 de junho de 2003, esta C. 1ª Turma, por unanimidade, denegou a ordem, tendo sido Relator o Eminentíssimo Desembargador Nelson dos Santos que no item dois da ementa consignou o entendimento de que “o Ministério Público não está adstrito a requisitar diligências à autoridade policial, podendo ele próprio realizá-las, mormente se aquela se tem mostrado incapaz

de concluir o inquérito e, mais, se há indícios do envolvimento, na prática do ilícito, de integrantes da própria polícia.”

Na mesma direção se posicionou a jurisprudência, a exemplo do oportuno v. Acórdão que trago à colação:

“RHC. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO INSTAURADO PELO M.P. ACUSAÇÃO A AGENTE DA AUTORIDADE POLICIAL. AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO.

1. (...)

2. Em se tratando, porém, de procedimento com o fito de apurar fatos reputados delituosos, cuja autoria é atribuída a integrante da organização policial, cuja atividade é controlada externamente pelo Ministério Público, *in thesi*, não existe nenhuma antinomia nesta atuação, cifrada na promoção da investigação pela Promotoria de Justiça.

3. O objeto do controle externo da atividade policial é exercido, segundo prestigiosa corrente, entre outras áreas, sobre a apuração de crimes em que são envolvidos os próprios policiais.

4. Compatível legalmente o procedimento investigatório, sua eventual irregularidade, por outro lado, por invasão das atribuições da Polícia Judiciária pelo Ministério Público, em nada repercute ou afeta a ação penal, mesmo porque o inquérito não é essencial ao oferecimento da denúncia, dele podendo prescindir a acusação, caso, evidentemente, disponha de dados suficientes e necessários à caracterização da materialidade e autoria da infração penal, segundo pacífico entendimento pretoriano.

5. Recurso de *Habeas Corpus* a que se nega provimento.”. (STJ RHC 10947, Sexta Turma, dec. unânime, em 19/02/2002, DJ 12/8/2003 pág. 260, Rel. Fernando Gonçalves).

Já em relação à atuação do Ministério Público transcrevo o v. Acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que se amolda como luva à presente demanda, “*verbis*”:

“PENAL E PROCESSO PENAL – ESTELIONATO – FALSIFICAÇÃO – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – CERCEAMENTO DE DEFESA – PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PROVAS ILÍCITAS – INOCORRÊNCIA – PRISÃO PREVENTIVA – NECESSIDADE.

A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração da futura ação penal, é tema incontroverso perante esta Eg. Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal.

Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública. A Lei Complementar nº 75/90, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, ‘realizar inspeções e diligências investigatórias’. Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV).

(....)

Ordem denegada”.

(STJ HC 27113, Quinta Turma, julgado à unanimidade, aos 17/6/2003, Rel. Jorge Scartezini, DJ 29/9/2003, pág. 293).

Desse modo, também aqui afasto a apontada preliminar.

6. DA MENSURAÇÃO DO PRAZO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA VALIDADE COMO ELEMENTO DE PROVA.

Da mesma forma, tenho por revestidos de validade os elementos provenientes de interceptação telefônica encetada na “Barcelona Tur” devidamente autorizada por decisão judicial, autorização que, no presente caso, foi concedida pelo MM. Juiz Federal, Dr. Fausto Martin de Sanctis.

Nesse sentido verte a jurisprudência, a exemplo do seguinte julgado:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PROVA. ESCUTA TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 9.296/96.

- Não contamina de nulidade o processo penal instaurado com base em prova obtida por meio de interceptação de linha telefônica realizada com autorização judicial deferida após a edição da Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII, do art. 5º, da Carta Magna.

- Em sede de investigação de crime de tráfico de entorpecentes, em face da imensa dificuldade de sua apuração, é de se admitir a escuta telefônica como meio de prova para identificação da autoria.

Habeas-corporis denegado.”

(STJ HC 20859, Sexta Turma, Rel. Vicente Leal, dec. unânime em 6/6/2002, DJ 1/7/2002 PÁG. 408).

Quanto ao prazo legal que, segundo a defesa, teria sido extrapolado, a interceptação telefônica se realiza de acordo com a necessidade de investigação dos fatos delituosos e será avaliada pelo juiz da causa, considerando-se os relatórios de investigação.

Nesse diapasão, colaciono jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, em feito da relatoria do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, no Tribunal Pleno, em *Habeas Corpus* nº 83.515-5/Rio Grande do Sul, no DJ de 04 de março de 2005:

“*HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO DE CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS APRESENTADOS AO JUIZ. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO. APURAÇÃO DE CRIME PUNIDO COM PENA DE DETENÇÃO.

1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, *caput*, da L. 9.296/96.

2. A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da polícia.

Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados.

3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade

da investigação e a obtenção de provas necessárias (art. 6º, parágrafo 2º, da L. 9.296/96).

4. Na linha do art. 6º, *caput*, da L. 9.296/96, a obrigação de cientificar o Ministério Público das diligências efetuadas é prioritariamente da polícia.

O argumento da falta de ciência do MP é superado pelo fato de que a denúncia não sugere surpresa, novidade ou desconhecimento do procurador, mas sim envolvimento próximo com as investigações e conhecimento pleno das providências tomadas.

5. Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação.

Do contrário, a interpretação do art. 2º, III, da L. 9296/96 levaria ao absurdo de concluir pela impossibilidade de interceptação para investigar crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção.

Habeas Corpus indeferido”.

Também no mesmo sentido, veja-se a ementa em caso similar no RHC 13.274, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, publicada no DJ de 29/09/03, pág. 276:

“.....

I. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos.

II. O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.

III. O *habeas corpus* é meio impróprio para a análise das alegações que não encontram pronto respaldo nos documentos

carreados ao feito, quais sejam, de que as interceptações teriam sido deferidas sem que a polícia procedesse anteriormente a qualquer ato investigatório dos delitos, de que a prova dos crimes de que foram acusados os pacientes poderia ter sido obtida por outros meios, e da confiabilidade questionável das gravações juntadas aos autos.

IV. Não se pode exigir que o deferimento das prorrogações (ou renovações) seja sempre precedido da completa transcrição das conversas, sob pena de frustrar-se a rapidez na obtenção da prova.

V. Não se faz necessária a transcrição das conversas a cada pedido de renovação da escuta telefônica, pois o que importa, para a renovação, é que o Juiz tenha conhecimento do que está sendo investigado, justificando a continuidade das interceptações, mediante a demonstração de sua necessidade.

VI. A lei exige que seja feita a transcrição das gravações ao final da escuta, a fim de que o conteúdo das conversas seja juntado ao processo criminal.

VII. Não procede a alegação de nulidade nas interceptações pelo fato de o Ministério Público não ter sido cientificado do deferimento das medidas investigatórias, se sobressai que o *parquet* acompanhou toda a investigação dos fatos, inclusive a interceptação das comunicações telefônicas dos pacientes não sendo necessário que fosse formalmente intimado de cada prorrogação das escutas.

VIII. O Juiz, ao determinar a escuta telefônica, o faz com relação às pessoas envolvidas, referindo os números de telefones, não cabendo à autoridade policial fazer qualquer tipo de ‘filtragem’.

IX. A avaliação dos diálogos que serão usados como prova cabe ao Julgador, quando da sentença.

X. Hipótese em que não foi determinada a quebra do sigilo do advogado em nenhum momento, ocorrendo apenas gravações e transcrições automáticas de algumas ligações recebidas do advogado pelos investigados.

XII. Se, no curso da escuta telefônica – deferida para a apuração de delitos punidos exclusivamente com reclusão – são descobertos outros crimes conexos com aqueles, punidos com detenção, não há porque excluí-los da denúncia, diante da possibilidade de existirem outras provas hábeis a embasar eventual condenação.

XIII. Não se pode aceitar a precipitada exclusão desses crimes, pois cabe ao Juiz da causa, ao prolatar a sentença, avaliar a existência dessas provas e decidir sobre condenação, se for o caso, sob pena de configurar-se uma absolvição sumária do acusado, sem motivação para tanto.

XIV. É lícita a interceptação telefônica deferida por Autoridade Judicial, atendendo representação feita pela Polícia, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais.

XV. Recurso desprovido”.

De ser lembrado ainda, no tocante à interceptação telefônica, em face da alegação defensiva, haver ressaltado o MM. Juízo *a quo* que as investigações não redundaram novas ou autônomas, mas sim provieram de um aprofundamento das investigações já existentes em reforço à suspeita de vínculos entre as empresas *Barcelona Tour, Pássaro Tour, Sierra Factoring Ltda e Eske Informática* que figuraram em feitos distribuídos livremente àquele Juízo no ano de 1997.

Observa-se que o representante ministerial requereu a interceptação telefônica da agência de turismo *Barcelona* e o fornecimento de equipamentos (gravadores, fontes 3V DC e conectores) necessários ao aprofundamento das investigações, uma vez que as operações seriam marcadas por absoluta clandestinidade, passando-se ao largo dos controles do Banco Central. O pedido foi deferido pelo MM. Juízo de primeiro grau, por tratar-se de fatos de extrema gravidade com indícios da prática de crimes contra o Sistema Financeiro, a Ordem Tributária e de Lavagem de Capitais. Durante o período de interceptação, constatou-se que a empresa mantinha ponto de contato em comum para operações envolvendo

“dólar-cabo”, que no jargão da área de câmbio significa transferência de/ou para o exterior. Há transcrição nos autos de captação telefônica na qual constatou-se que Marcelo Viana e Valdecir Geraldi, sócios da empresa *Barcelona*, cederam seus dados para que fosse constituída a empresa Maloni, de propriedade de Antonio Claramunt.

A partir da interceptação da linha da empresa *Maloni* descobriu-se tratar-se de empresa de fachada da *Barcelona Tour*. A empresa seria gerenciada pelo tio de Claramunt, com volume elevado de operações com contas correntes de “trânsito de numerário”, em nome de “laranjas”. As transferências de moeda estrangeira para o exterior eram realizadas pela empresa *Lespan S.A*, em contas possivelmente CC-5.

Em continuidade, descobriu-se que a *Barcelona* operava nos mesmos moldes de uma instituição financeira, com mesas de câmbio manual e transferências para contas em outros países, delas recebendo moeda estrangeira em operações não declaradas ao Fisco, detendo ainda uma grande carteira de clientes, muitos deles sócios de casas de câmbio e turismo que operam no mercado paralelo de câmbio. Possuía esquema de transporte físico de cheques e moeda estrangeira em espécie para o exterior, valendo-se de policiais militares para o transporte seguro da moeda e cheques. Possuía ainda rede de computadores e sistema de registro de contabilidade interna e externa. Havia um relacionamento entre a empresa e o indivíduo denominado Ussen Ali Chahime, denotando esquema de evasão de divisas com *modus operandi* com empresas fictícias com a *Eske Informática* e *Fhiat Fomento*. A evasão de divisas seria comum às atividades de doleiros instalados na região central desta cidade de São Paulo e nos edifícios comerciais da avenida Faria Lima, entre eles, Maria Beatriz Anspach Júnior, sócia- proprietária da “MBS Viagens Turismo e Câmbio Ltda.”, cliente usual da *Barcelona*. Por essa razão, o Ministério Público solicitou a expedição do Mandado de Busca e Apreensão em documentos, papéis e computadores que se relacionassem com a investigação, o que foi deferido pelo MM. Juízo.

7. DA ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

A diligente defesa requereu que a documentação e os equipamentos apreendidos ficassem acautelados no Juízo e não no Ministério Público Federal. A esse respeito fez consignar o D. Juiz *a quo*:

“curial ressaltar a excepcionalidade do caso concreto, uma vez que a existência de indícios veementes do envolvimento de agentes e delegados federais com os integrantes da empresa ‘Barcelona Tur’ recomendava, para a efetividade das investigações, que o Ministério Público Federal – instituição que exerce o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII) – conduzisse o procedimento de interceptação telefônica e mantivesse sob sua custódia bens e documentos apreendidos.

Tendo em vista a grande quantidade de documentos apreendidos, bem como o volume de dados informatizados, afigura-se razoável a permanência destes, por ora, nas dependências do M.P.F., que, aliás, vem encaminhando ao Juízo, na medida do possível, os documentos já examinados para serem juntados aos autos. Sobre este tópico observo que:

- a) todo o material arrecadado na empresa ‘Barcelona Tur’ (matriz e filiais) consta dos Autos Circunstanciados de Busca e Apreensão encartados às fls. 30/48 e 51/65 dos autos nº 2003.61.81.1745-5;
- b) os documentos relevantes mencionados na denúncia já se encontram nos autos;
- c) não há óbice que a Defesa, caso deseje e mediante prévio agendamento com o Procurador da República oficiante compareça na sede do M.P.F. e aponte algum documento que pretenda ter acesso.

Por outro lado, considerando que cinco réus foram presos em 12 de março de 2003 tinha o parquet, nos termos do

artigo 46, § 1º, do C.P.P., o exíguo prazo de cinco dias para oferecimento de denúncia, com documentos que a emba-sassem, o que foi feito *in casu*, tendo o M.P.F. apresentado documentos suficientes para a deflagração da ação penal. Acrescente-se que os documentos podem ser juntados aos autos em qualquer fase do processo, conforme predicam expressamente os arts. 231 e 400, ambos do C.P.P.: assim, ao longo da instrução criminal, o órgão ministerial poderá carrear aos autos documentos que entenda relevantes e a Defesa será cientificada de sua juntada, preservando-se o princípio do contraditório.

Todos os diálogos da interceptação telefônica mencionados na denúncia foram devidamente transcritos e constam dos respectivos autos. Quanto a estes diálogos, este Juízo deferiu pleito ministerial e autorizou que cópias de fitas de áudio fossem encaminhadas ao Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, em Brasília, para perícia e degravação (fls. 287 – autos nº 2002.61.81.6823-9). Deferiu este Juízo pedido do Ministério Público Federal no sentido de que as demais fitas de áudio, considerando o elevado número de horas de gravações, fossem paulatinamente copiadas em lotes para posterior exame (fls. 124 dos autos nº 2002.61.81.6823-9).

A transcrição do conteúdo de todas as fitas de áudio, já neste momento, é materialmente impossível. Sobreleva registrar que a Lei nº 9.296/96 não estipula um prazo para a juntada das transcrições, mas apenas dispõe que, sendo possível a gravação, determine-se a posterior transcrição (art. 6º, § 1º).

De qualquer sorte, atendendo solicitação da Defesa, oficie-se ao M.P.F. para que entregue a este Juízo, imediatamente, as fitas de áudio originais, que contém os diálogos mencionados na denúncia. Oficie-se, ainda, para que, no prazo de vinte dias, as demais fitas de áudio sejam copiadas, conforme a mencionada decisão de fls. 124, e remetidas as versões originais a este Juízo.

Por fim, os computadores apreendidos não serão, por ora, objeto de perícia. O conteúdo dos discos rígidos dos equipamentos foi copiado em arquivos compactados e armazenados em disco portátil, mediante autenticação digital (fls. 66/70 – autos nº 2003.61.81.001745-5). Os dados, após análise do M.P.F. e cotejo com outros documentos, serão impressos e remetidos aos autos, deles tomando ciência a Defesa”.

O juízo apreciou a questão por força de requerimento da defesa e determinou que o Ministério Público Federal remetesse toda a restante documentação apreendida, no prazo de cinco dias, cumprindo aquele órgão a solicitação conforme despacho de fls. 1.312/1.313.

A alegação de cerceamento de defesa foi apreciada também às fls. 3.461/3.463 e corretamente afastada pelo MM. Juiz, em razão da possibilidade de, a qualquer tempo, serem juntados aos autos documentos necessários à elucidação das investigações.

8. DA ALEGADA ILICITUDE PROVA

Ao ver deste relator, o conjunto probatório carreado aos autos não transpôs as barreiras constitucionais e infraconstitucionais que limitam o direito à prova. As provas não foram obtidas por meio ilícito. A produção de provas é direito da parte, tendo sido avaliada a sua pertinência pelo juiz de primeiro grau. Não houve afronta a direitos individuais e, como apontado no item anterior não houve desrespeito ao devido processo legal preconizado no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal e nem maltrato à legislação vigente, propiciando-se às partes as manifestações previstas em lei no momento oportuno. Não se viu abusos ou ilegalidades, tanto que as alegações sobre a questão foram apreciadas e devidamente rechaçadas em sede de *habeas corpus*.

Ademais, há nos autos todo um arcabouço probatório assentado em diversas modalidades de prova devidamente valoradas, cada qual, pelo juiz que firmou sua convicção ao exame

da complexidade delas.

Por oportuno, trago à colação:

“CONSTITUCIONAL – PENAL – PROVA ILÍCITA: DEGRAVAÇÃO DE ESCUTAS TELEFÔNICAS – C.F., ART. 5º, XII, LEI Nº 4.117, DE A962, ART.57,II “E”, *HABEAS CORPUS*: EXAME DE PROVA

O sigilo das comunicações telefônicas poderá ser quebrado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (C.F., art. 5º, XII)

(...)” (STF - HC 69912/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.11.93, p 25532).

“*HABEAS CORPUS* – PROVA ILÍCITA – ESCUTA TELEFÔNICA – *FRUITS OF THE POISONOUS TREE* – NÃO ACOLHIMENTO.

Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente, se a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contamina as demais provas que dela se originaram - não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, somente vindo a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial” (S.T.F. HC 74599/SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJ 7.2.97, p. 01340)

9. DA ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA

A argüição foi igualmente e com acerto rechaçada pelo MM. Juiz *a quo*.

Com efeito, conforme narrado na denúncia e visto no início do presente voto, a vestibular acusatória descreve clara e pormenorizadamente a conduta de cada denunciado, contendo a descrição dos fatos e todas as suas circunstâncias, a qualificação dos

acusados como meio de identificá-los e a classificação dos crimes, preenchendo os requisitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal

Portanto, a denúncia não é genérica e indeterminada, como sustenta a defesa. Basta a simples leitura da peça inicial para que se delinee os aspectos estruturais das condutas irrogadas aos réus, cada qual em suas ramificações componentes de atos que seriam praticados entre as empresas operadoras de câmbio.

10. DA ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA QUEBRA DE SUA INDIVISIBILIDADE.

O tema foi objeto de exame pelo MM. Juiz *a quo* que assim consignou:

“Não há que se acolher a alegação de nulidade em razão da quebra da indivisibilidade da ação penal porquanto as funcionárias da Barcelona Tur Camila e Vanessa Farina Segarra, bem como José Aníbal Laporte e Paulo Roberto Gonçalves Costa teriam aduzido fatos que configurariam em tese a prática por eles de crimes não levados em consideração pelo *Parquet* para aditar a inicial ou mesmo excluir os co-réus (à exceção de Antônio Oliveira Claramunt e Ussen Ali Chahime) do pólo passivo da relação processual (alegação dos co-réus, à exceção de Ussen Ali Chahime). Neste ponto já se pode considerar que o Ministério Público Federal, ao proceder à acusação, atribuiu os fatos aos verdadeiros responsáveis e com autonomia, o que afasta as pessoas nominadas de sua peça inicial. De outra parte, o órgão acusatório poderá, se assim imprescindível e adequado, proceder à nova denúncia ou solicitar a instauração de inquérito policial, o que não anula a sua conduta perante este feito.

Ademais, o preceito que vigora quanto à ação penal pública é o da obrigatoriedade e este foi mitigado pela edição da Lei nº 9.099, de 26.09.95, não mais podendo ser

interpretado de forma absoluta” (fls. 8.016/8017).

Escorreita a decisão, não vislumbrando este Relator qualquer mácula ao que restou apurado em relação aos réus, em face daqueles que, embora de alguma maneira relacionados com os denunciados, não geraram a necessária convicção ao órgão ministerial de suas participações no evento criminoso, passando ao largo da *opinio delicti*.

11. DO ALEGADO FERIMENTO AOS PRINCÍPIOS DO CERCEAMENTO DE DEFESA, ISONOMIA E PARIDADE DE ARMAS, PELO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS NA FASE DO ARTIGO 499, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A jurisprudência trazida à colação pela oficiante do *parquet* bem elucidada a questão, *verbis*:

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 312, *CAPUT*, C/C O ART. 92, INC. I, “A”, DO CÓDIGO PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS NA FASE DO ART. 499 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALRA DE ARGÜIÇÃO. PRECLUSÃO

I. O deferimento de diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. Tal ocorreu no caso *sub examine*, não havendo que se falar em cerceamento de defesa

Precedentes

(...) Ordem denegada”.

(STJ HC 34811/pr, Rel Min. Felix Ficher, DJ. 03.11.2004, p. 214)

É exatamente o caso dos presentes autos. As questões foram

objeto de apreciação também em sede de primeiro grau, com o destaque de que a qualquer momento cabe a juntada de documentos aos autos, nos termos dos arts. 231 e 400 do Código de Processo Penal.

Quanto à paridade de armas, certo é que todo o material apreendido poderia ser acessado pela defesa, mediante comunicação e agendamento com o Procurador da República oficiante que certamente não impediria tal ato, mesmo porque o material constava de regular Mandado de Busca e Apreensão encartado aos autos e também foi facultada à defesa a utilização de todos os meios de prova admissíveis.

12. DA ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL EM FACE DA CONFISSÃO DE ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT COLHIDA EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 188, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM A ALTERAÇÃO DA LEI 10.792/03 E ADUZIDA PELA DEFESA DOS CO-RÉUS.

A assertiva teve por base o fato de que a confissão do réu Antonio Oliveira Claramunt é de teor incriminatório quanto aos demais co-réus, devendo ser-lhes assegurada, a partir de então, a ampla defesa e a oportunidade do contraditório.

A esse respeito vale lembrar a anotação do Magistrado no sentido de tratar-se de procedimento colhido sob o manto do sigilo, conforme estabelece o parágrafo 5º, do art. 2º, da Lei nº 9.807/99 que dispõe:

“as medidas e providências relacionadas com os programas serão adotadas, executadas e mantidas em sigilo pelos protegidos e pelos agentes envolvidos em sua execução”.

E tal se deu em razão da manifestação do intento de Antonio Oliveira Claramunt ser submetido a depoimento para fins de apuração sobre fatos acobertados por delação premiada. Assim, restaria vedado dar conhecimento de tais informações a qualquer

pessoa, inclusive aos demais acusados e defensores, no sentido de “não frustrar a medida”, conforme consignou o magistrado, garantindo-se a eficácia do ato processual e o dever de resguardo de interesses de pessoas eventualmente envolvidas, razão pela qual entendo não prosperar a argumentação defensiva.

13. DA LITISPENDÊNCIA APONTADA PELA DEFESA DE ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT E DA PREVENÇÃO DO JUÍZO FEDERAL DE CASCAVEL/PR.

Não se verificam litispendência, prevenção e, tampouco conexão instrumental ou probatória, conforme se verá:

No Proc. nº 2004.7000021793-8, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, Antonio Oliveira Claramunt foi condenado pelo delito previsto no art. 4º da Lei nº 7.492/86, porque, na qualidade de responsável pela *Barcelona Tur*, abriu e manteve duas subcontas de titularidade da *off shore Beacon Hill Service Corporation* no *Banco Morgan Chase de Nova York*, operando câmbio ilegal em conjunto com Alberto Youssef. Trata-se de fato diferente e co-réu que não figura no presente feito.

No Proc. nº 99.601.0146-0, da 1ª Vara Federal de Cascavel/PR, Antonio Oliveira Claramunt foi condenado pelos delitos previstos nos arts. 6º e 22 da Lei nº 7.492/86. Nesse caso, embora haja condenação pelo crime de evasão de divisas, também objeto desses autos, aquele corresponde a valores depositados em Foz do Iguaçu e Cascavel em instituições financeiras estrangeiras, em contas CC5, retornando convertidas em dólar trocados junto a *bancos sediados no Paraguai*, enquanto que nestes referem-se as transações em dólar-cabo pela *Barcelona Tur*, *Maloni Viagens e Turismo Ltda*, empresa tida como “de fachada” da primeira, estando à sua frente o co-réu Valdecir, também com a *Pássaro Tur*, de Ussen Ali Chahime, com operações realizadas pelos gerentes de cada unidade da *Barcelona*, tendo como intermediária a “Lespan S. A”, sediada em *Montevideú, Uruguai*, sob a referência da *Montero Securities*, cujo procurador era o co-réu Marcelo Viana, tratando-se de réus diferentes e fatos diversos.

DA APELAÇÃO DE ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT

1. DA ALEGAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO, COMO FORMA DE ESCLARECIMENTO DA FORMA DE GESTÃO DA EMPRESA.

Estabelece o art. 158 do Código de Processo Penal que “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

A perícia, tendo-se em conta os elementos constantes dos autos, mostra-se despicienda.

Veja-se o seguinte julgado:

“O corpo de delito, na clássica definição de João Mendes, é o conjunto dos elementos sensíveis do fato criminoso. Diz-se direto quando reúne elementos materiais do fato imputado. Indireto se, por qualquer meio, evidencia a existência de acontecimento delituoso. A Constituição da República resguarda serem admitidas as provas que não forem proibidas por lei. Restou, assim, afetada a cláusula final do art. 158 do CPP, ou seja, a confissão não ser idônea para concorrer para o exame de corpo de delito. No processo moderno, não há hierarquia de provas, nem provas específicas para determinado caso. Tudo o que lícito for, idôneo será para projetar a verdade real. No caso concreto, além da confissão houve depoimento de testemunha” (RT 694/390).

Como adiante se verá, o conjunto probatório é suficiente ao esclarecimento dos fatos reportados na denúncia. Há confissão do acusado nos autos que inclusive foi objeto de pleito previsto no art. 25, parágrafo 2º, da Lei nº 7.492/86, sendo robusta a prova coletada no sentido da demonstração dos fatos elencados na inicial, razão pela qual nenhuma nulidade pode ser apontada nesse sentido, tampouco servir tal fato de suporte a alicerçar a

materialidade delitiva.

2. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL, EM RAZÃO DE FALTA DE REGULAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR QUANTO AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Não merece acato a tese defensiva. Com o advento da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, a redação do capítulo sobre o sistema financeiro sofreu significativas alterações, revogando-se todos os incisos e parágrafos do art. 192, dando-se também nova redação ao *caput*, conferindo-se maior liberdade para a regulamentação da matéria e estabelecendo a desnecessidade de uma única lei complementar para regulamentar todo o sistema financeiro, o que não quer dizer ter sido revogada a legislação anterior, não repercutindo nos crimes elencados na Lei nº 7.492/86 e os fatos praticados sob a sua égide.

3. DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE SUPERVENIENTE, PARA OS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 288 DO CÓDIGO PENAL E ART. 16, DA LEI 7.492/86 IMPUTADOS A ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT.

Antes da incursão no mérito da apelação propriamente dito, impende verificar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo-se em conta os delitos perpetrados e a fixação da pena para cada um deles na sentença condenatória, matéria de ordem pública e prejudicial ao exame do mérito e, nesse passo, reconheço prescritos os crimes previstos no art. 288 do Código Penal e art. 16, da Lei nº 7.492/86.

Com efeito, pelo crime de quadrilha, Antonio Oliveira Claramunt restou condenado ao cumprimento da pena de *10 meses e 15 dias de reclusão* e para o crime do art. 16 da Lei 7.492/86, restou condenado ao cumprimento das penas de *10 meses e 15 dias e 09 dias-multa*, a ensejar o prazo prescricional de dois anos, na forma do art. 109, inc. VI, do estatuto repressivo. A sentença

condenatória foi publicada em 18 de fevereiro de 2005 (pág. 8.121), tendo escoado o prazo prescricional na data de 18 de fevereiro de 2007. Não tendo ocorrido recurso da acusação, aplica-se o disposto no art. 110 e seu parágrafo 1º, do Código Penal, razão pela qual declaro extinta a punibilidade de ambos os delitos com fulcro no art. 107, inc. IV, 1ª figura do mesmo estatuto, resultando prejudicado o exame do mérito do recurso quanto a esses crimes, a teor do enunciado da Súmula nº 241, do Egrégio extinto TFR.

Afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito recursal.

DO MÉRITO DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT

4. DO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA – ART 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86

Em relação a esse crime, o apelante alega atipicidade da conduta, até porque a norma é inconstitucional, ferindo o princípio da reserva legal, eis que o tipo não define quais condutas seriam abrangidas pela gestão fraudulenta, sendo também imprescindíveis a comprovação de lesão econômica ao Sistema Financeiro Nacional, o dolo específico e a descrição da fraude que se imputa ao réu.

Ao editar a Lei 7.492/86, o legislador optou por conceituar a instituição financeira em seu art. 1º, prevendo no art. 4º a figura típica da forma de dirigi-la, evitando o extenso rol taxativo imprimido na antiga Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1.951 (Lei de Economia Popular), na qual foram enumeradas quais as instituições financeiras por ela abarcadas. E a razão da não indicação das instituições está na dinamicidade do sistema financeiro, a evitar desatualização ou inaplicabilidade da norma por falta de disposição expressa de determinada instituição financeira. Contudo, visou o legislador a tutela da higidez e estabilidade do sistema financeiro na gestão das instituições financeiras e das atividades delas decorrentes, com a conseqüente proteção do patrimônio da instituição e dos seus investidores (delito pluriofensivo). A conduta

típica consiste em gerir (administrar, dirigir, organizar, controlar, comandar), tratando-se de norma penal em branco imprópria, tendo em vista a presença da expressão *instituição financeira*, cujo conceito se encontra no art. 1º da lei. O termo *fraudulentamente* é elemento normativo com referência específica à possível concorrência de uma causa de justificação. Isso significa dizer que, estando ausente esse elemento, a conduta torna-se não só atípica como permitida. *Gestão fraudulenta* significa gestão de instituição financeira com fraude, dolo, ardil ou malícia, visando obter indevida vantagem, independentemente de ser para si ou para terceiro, segundo preleciona Luiz Regis Prado (in “Direito Penal Econômico”, editora RT, 2004, pág. 226, 228 e 231.).

O tipo subjetivo é composto pelo dolo direto ou eventual, isto é, pela consciência e vontade do agente de gerir fraudulentamente a instituição financeira. Ainda, consoante o mesmo autor, o delito se consuma com a gestão fraudulenta, independentemente do resultado, sendo delito de perigo abstrato e de mera atividade.

Ensina José Carlos Tórtima que “sendo delitos de natureza formal, a gestão fraudulenta e temerária consumam-se independentemente de qualquer resultado externo à atividade do agente. Basta que este pratique a conduta de acordo com sua configuração típica o delito estará consumado”.

E ainda quanto ao tipo subjetivo:

“é o dolo direto na hipótese do *caput* do artigo (gestão fraudulenta), consistente na má-fé do administrador ao impulsionar os atos fraudulentos. Nenhum elemento subjetivo do tipo é requisitado pela conduta em apreço, prevalecendo, portanto, o chamado *dolo genérico*” (in “Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional”, Ed. Lumen Juris, RJ 2000, págs. 55 e 58).

A conceituação acima afasta as alegações defensivas no tocante ao caráter genérico do tipo, a exigência de dolo específico e de resultado lesivo.

Quanto ao crime em comento, nenhum reparo há de ser feito na sólida fundamentação da sentença, diante da comprovação de que a *Barcelona Tur* e a *Pássaro Tur*, respectivamente, de titularidade dos réus Antonio Oliveira Claramunt e Ussen Ali Chahime, autorizadas pelo Banco Central para operar no mercado de câmbio e turismo, desvirtuaram o objeto social de seu exercício, atuando no mercado paralelo, diariamente, sob forma de inúmeras transações em desacordo com as operações de câmbio, atuando como instituição financeira, com mesas de câmbio na matriz e filiais que se inter-relacionavam através das operadoras e corretoras e também com clientes particulares, a fim de acompanhar a evolução das taxas de compra e venda de moedas em dinheiro, operando também com traveller checks, dólar-cheque, libra-cheque, euro-cheque, etc., tendo sido localizados nas instalações da *Barcelona Tur*, conforme Busca e Apreensão, R\$ 430.000,00 (quatrocentos e trinta mil reais), US\$ 430.000,00 (quatrocentos e trinta mil dólares), 100.000,00 (cem mil euros), dentre outras quantias em moedas estrangeiras e 04 (quatro) quilos de ouro, o que ultrapassava o limite operacional de US\$ 200.000 (duzentos mil dólares) diários estabelecido pela Consolidação das Normas Cambiais do Banco Central.

Está comprovada nos autos a materialidade delitiva, substanciada no robusto arcabouço documental colhido e constante dos autos de Busca e Apreensão (nº 2003.61.81.001745-5), Interceptação de Comunicações Telefônicas (2002.61.81.006823-9) realizada pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal em Brasília, com a transcrição dos diálogos obtidos em várias linhas telefônicas, Laudo de Exame em Material de Áudio (14 fitas), Laudos do SECRIN/SP constantes dos autos nº 2002.61.81.006823-9, o Relatório de Inteligência da Polícia Federal (fls. 7255/7296 e 7338/7369), que se reporta à análise do programa de computador Barter 2.0 Barter, através do qual se fazia o gerenciamento das contas dos clientes com operações de compensação privada no setor de Liquidação de Papéis na empresa de fachada “Maloni Viagens e Turismo Ltda.”, programa criado especialmente para gerenciar as contas dos clientes da *Barcelona Tur*, além de outros

documentos, tais como cheques, ordens de pagamento e transferências eletrônicas de pessoas físicas e jurídicas em todo o Brasil e DOC's, comprovantes de ordens de pagamento de/para o exterior e de empréstimos entre operadores no mercado paralelo demonstrados pelas boletas apreendidas na *Barcelona Tur* (fls 10.350/10.357). A documentação demonstra que a *Barcelona Tur* operava com grande carteira de clientes, muitos deles sócios de casas de câmbio e turismo (dentre esses, Ussen Ali Chahime) operando no mercado paralelo e garantindo o anonimato das operações através de liquidação por meio de compensação de créditos e depósito direto, pelo devedor, na conta do credor da empresa ou através de depósitos em nome de terceiros por Doc's ou Ted's (transferências eletrônicas disponíveis), bem como transferências para o exterior (operações dólar-cabo - Laudo Pericial constante dos autos nº 2002.61.81.006823-9).

Reputo igualmente comprovada a autoria delitiva, demonstrada pelas declarações do apelante em juízo (fls. 7.450/7.459) esclarecedoras das ramificações dos negócios que, com o passar do tempo, atingiram maior envergadura, passando do inicial mercado formal para a quase totalidade no mercado informal e depoimentos testemunhais produzidos.

Naquela oportunidade, o apelante detalhou como se deu a formação da *Barcelona Turismo*, tendo sido o imóvel da Rua Major Quedinho alugado, a seu pedido, pelo tio José Diogo de Oliveira Campos, centralizando-se no imóvel as operações de contabilidade. Esclareceu que José Diogo tinha autonomia para agir, mas constantemente se reportava a ele (Toninho), quem determinava o que era prioritário e José Diogo distribuía os serviços para cerca de dez pessoas. No imóvel da Av. São Luiz havia cerca de nove funcionários sob o comando do seu amigo, o co-réu Silvio e mais seis que trabalhavam no setor de turismo e se reportavam à matriz. Esta, localizada no nº 170 da mesma avenida possuía cerca de vinte funcionários que se reportavam a ele (Toninho). Eram movimentados por dia entre quinhentos e seiscentos mil dólares americanos que proporcionavam de lucro aproximadamente 0,3 a 0,5%, relativos à diferença de compra e venda de moeda. Disse

ainda que Altair Inácio de Lima trabalhou desde a fundação da *Barcelona*, e passou a repassar suas ordens aos demais funcionários, tendo autonomia para atender ligações e realizar pequenas operações de compra e venda. Marcelo Viana trabalhava na *Barcelona* desde os dezesseis ou dezessete anos de idade e se mostrou uma pessoa “atirada”, com noção de negócio e vontade própria, tendo adquirido autonomia por conta própria, passando a assessorar tecnicamente o apelante, trabalhando na matriz, mas sempre com a sua autorização. Valdecir Geraldi gerenciava cinco pessoas que trabalhavam na Paulista e esta unidade se especializou em câmbio manual. Com relação a Ussen, havia uma colaboração entre ambos, quer comprando, quer vendendo moedas, socorrendo-se no caso de empréstimos bancários. Esclareceu que no mercado de câmbio paralelo o que vale é a confiança, porque se cuida de mercado sem recibo. Por exemplo, quando precisasse pagar oitenta mil a um cliente e se somente tinha sessenta mil, pedia-se ajuda a um doleiro conhecido para cobrir a diferença. Esse tipo de ajuda ocorria freqüentemente, não só do interrogado para com Ussen e vice-versa, como também entre os doleiros com bom nome na praça. Na contabilidade da *Barcelona*, a *Pássaro Tour* era indicada por “Bird” ou “Passarinho”. Relacionava-se comercialmente com os doleiros Ussen, Olga Youssef, também conhecida por “Flora”, o irmão dela Alberto Youssef, Richard Otterloo e Sandor Paes de Figueiredo. Este possuía várias filiais, uma das quais ao lado da filial da *Barcelona* na Av. São Luiz, acreditando que provavelmente todos eles atuavam da mesma forma que o apelante, em colaboração informal no mercado de câmbio paralelo e à margem da legislação. Afirmou que Sandor tinha como sócio Júlio César Emílio Cunha, irmão de Norma Regina Emílio Cunha e que Antonio Melo Araújo trabalhou para Sandor, o qual era dono da Suntur que fica junto à filial da *Barcelona*.

Antonio Oliveira Claramunt, em seu interrogatório procedido na fase judicial, também relatou como se iniciaram as operações internacionais que se desencadearam, a partir do controle do Banco Central nas contas CC-5, porque o mercado precisava dar continuidade aos negócios e havia muitos trabalhadores

brasileiros residentes no exterior que, por falta de instrumento legal, remetiam, anualmente, cerca de doze bilhões de dólares ao Brasil pelo mercado paralelo. Acabou tendo contato com o doleiro Nirlei ou Danrlei, de Minas Gerais, conhecido por “Mineirinho”, que indicava as pessoas jurídicas “Fhiat Fomento Ltda.” e “Laboratório Sharon Ltda.”, para o crédito da contrapartida. Não sabe dizer se essas empresas de fato existiam e caso isso fosse verdadeiro elas deviam cobrar um percentual. Disse que a grande maioria dos doleiros que atuavam como o apelante no mercado utilizavam da *Lespan*, já que os bancos americanos passaram a não mais admitir contas de doleiros, diante do controle rigoroso do FED. Antes da *Lespan* teve conta no Beacon Hill, a qual tinha conta no City Bank e no Chase, que posteriormente se fundiu ao J. P. Morgan. Também teve conta no Pine Bank. A Prima Management LCC possuía contas nos bancos estrangeiros, funcionando nos mesmos moldes da *Lespan* e constituiu a empresa *Montero Securities Inc.* que era a titular das contas da *Lespan*, tendo isso ocorrido porque era condição necessária a de ser pessoa jurídica para realizar as operações. Era procurador da *Montero* e a *Lespan* possuía várias contas no exterior nos bancos Wachovia Bank, nos Estados Unidos, Argentina e Londres, Standart Bank, nos Estados Unidos, Bank of América e eventualmente outros. Há alguns anos atrás constituiu juntamente com o co-réu Silvio a empresa *1,99 World Comercial*, quando o dólar estava um para um frente ao real. Ela atuou por poucos meses na rua Barão de Itapetininga e era proprietária de algumas linhas telefônicas utilizadas pela *Barcelona*. Comprou a empresa “Maloni Viagens e Turismo Ltda.”, sendo que figuravam como sócios Valdecir e Marcelo. A intenção era ter uma segunda opção para, talvez, vendê-la posteriormente, mas acabou não dando certo e a empresa nunca emitiu nota fiscal. Era estabelecida na R. Sete de Abril, depois na R. Consolação nº 222 e diante da inatividade não sabe dizer o último endereço. Tinha relação comercial, nos mesmos moldes das relações com doleiros com Maria Beatriz Anspach, dona da “MBS Viagens Turismo e Câmbio Ltda.” Adquiriu a empresa *off shore Sadalar* que permaneceu inativa. O cliente José Serizola ficou lhe devendo e lhe pagou com

a entrega de sua empresa *Financeira Tockey*. Adquiriu a *Ventosul* que foi transferida para o Brasil fundando-se aqui a VTE. Em 1994 ou 1995, a *Vilacor* ingressou na *Barcelona*, tendo sido desfeita inclusive sua sociedade. Esclareceu que jamais informou ao Banco Central sobre a venda de moeda no mercado paralelo.

Para remeter dinheiro ao exterior entrava em contato com a pessoa conhecida por Mário BR que trabalhava com Ricardo Fontana da empresa ExpoBrasil. Eles são uruguaios e faziam ponte com a *Lespan*. Eles comumente trocavam moeda estrangeira em espécie ou então trocavam cheques de aposentados residentes no Brasil, mas recebiam aqueles títulos no exterior. A *Lespan* creditava os valores correspondentes na *Montero Securities* e era ele (Toninho) quem recolhia os boletos diariamente e os encaminhava à contabilidade, checando antes se não havia erro contábil. Mário BR era atendido por qualquer funcionário da *Barcelona*. Marcelo, Valdecir e Altair desconheciam as normas cambiais do Banco Central, o mesmo podendo dizer de José Diogo. Sabiam, entretanto da atividade da *Barcelona*, das funções de cada unidade, do uso das contas da *Lespan* e outras, do câmbio que era realizado, dentre outras. Não contava com a proteção da Polícia Federal. Agentes e Delegados da Polícia Federal trocavam dólares, utilizavam-se dos serviços de seus *office boys* para pagamento das contas deles. Policiais militares faziam o patrulhamento da segurança patrimonial em geral. Formalmente figuravam como sócios da *Sierra Factoring*, o avô Ângelo de Oliveira Campos e o sogro do co-réu Silvio, de prenome Geraldo. Na *MBS* entrava em contato com Tuco e Sérgio. Na Beacon Hill as sub-contas Miro ou Miro, Lisco e Batom eram por ele exclusivamente usadas. O dinheiro transferido do Uruguai para integralização do capital da VTE é parte de créditos da *Lespan* e parte da venda de 25% do imóvel da Rua da Consolação, alienado a Juan Pedro. Esse teria depositado valores na conta da *Lespan* e na conta da *Montero*. A *Sadalar*, *Tockey*, *Vilacor*, *Ventosul* e *Montero* são empresas por ele adquiridas. José Diogo auxiliava na coordenação da liquidação das operações, dos compromissos em si. José Diogo era quem cuidava dos pagamentos de salário e quem podia falar quanto o Altair recebia.

Era pessoa de sua confiança e observava toda a movimentação estando ciente da atividade e conduta dele (Toninho) e tinha autonomia para fechar negócios de pequeno valor. As empresas *Fhiat Fomento* e *Laboratório Sharon* trocavam cheques por dinheiro. Possui conta no Banco Bilbao Viscaya, agência paulista e tentou transferir o saldo para a conta da *Lespan*, sendo a origem do dinheiro fruto das atividades da *Barcelona*. Para creditar valores no exterior era adotada a seguinte sistemática: fechada a cotação a pessoa depositava, por exemplo na *Fhiat Fomento*, *Laboratório Sharon* e encaminhava fax com confirmação de pagamento; também era encaminhado fax a funcionária Camila, informando dados e números da conta a ser depositada no exterior; havendo crédito disponível encaminhava-se fax autorizando débito na conta da *Montero* na *Lespan*; não havendo crédito suficiente utilizava-se a conta da *PRIMA*, mas isso ocorria muito esporadicamente já que sabia-se mais ou menos os valores negociados por dia.

As declarações acima dão conta de que o Apelante era o líder da organização e responsável pelo cerne dos negócios, sendo seu beneficiário direto, conquistando poderio econômico com o incremento e ramificações da instituição estruturadas por meio das atividades dos co-réus responsáveis pelo gerenciamento das unidades da *Barcelona Tur*, tendo alcançado a empresa grande envergadura pelo alto volume dos negócios de elevada expressão monetária. Por fim, esclareceu que as contas pessoais e da *Barcelona* foram todas encerradas por exigência das instituições.

As provas testemunhais são convergentes no sentido da atividade financeira paralela empreendida na *Barcelona Tur* e suas “associadas”.

Conclui-se, pois, diante do anteparo probatório existente nos autos, que deve ser mantida a sentença diante da comprovação da gestão fraudulenta pelo réu à frente da *Barcelona Tur*.

5. DO CRIME PREVISTO NO ART. 22, *CAPUT*, DA LEI Nº 7.492/86 EM CONTINUIDADE DELITIVA, IMPUTADO AO RÉU ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT

Dispõe a norma:

“Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País;
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”.

O Apelante alega ausência de provas, bem como que as operações não se realizaram ao arrepio das regras do sistema financeiro. Contudo, tendo-se em vista, sobretudo, as suas próprias declarações, restou cristalina a comprovação da prática delitiva, diante da confirmação de inúmeras operações de câmbio não autorizadas pelo Banco Central, com remessas de valores para o exterior por intermédio da Barcelona Tur e suas “associadas”. Tal se deu em face de talonários de cheques estrangeiros, ordens de transferência, folhas com saldo de contas no exterior em extensa prova documental coligida, operações realizadas sem autorização.

Mais uma vez lançando-se mão dos ensinamentos de José Carlos Tórtima, a tutela da norma penal tem duplo objetivo: em primeiro plano, a regularidade no funcionamento do mercado cambial, com todos os seus reflexos no equilíbrio da economia do país. Em segundo plano avultam a função fiscal e a própria arrecadação tributária, ameaçadas pela remessa clandestina de divisas para o exterior, adquiridas quase sempre através de ganhos *tributáveis* mas não efetivamente *tributados* (ob. cit. Pág. 141).

E prossegue:

“A conduta típica, no plano objetivo, aperfeiçoa-se quando o sujeito conclui a operação de câmbio não permitida e destinada à *exportação clandestina* de divisas que é o significado do termo *evasão* empregado no texto legal enfocado. *Câmbio*, no sentido ali empregado, vem a ser a permuta entre moedas de diferentes países.

Para a caracterização do ilícito penal em foco não é suficiente, portanto, a falta de autorização para concluir a operação de câmbio pois não existirá crime na mera aquisição ou venda de moedas estrangeiras para outros fins que não o de promover *evasão de divisas*”.

No caso ora em exame, a prática se deu através das operações de câmbio dólar-cabo efetuadas pela *Barcelona Tur*, sob o comando de Antonio Oliveira Claramunt que, de forma consciente, promovia a remessa ilegal de divisas do país em valores de terceiros e próprios em continuidade, dispensando-se maiores digressões em torno da matéria, tendo-se em vista a confissão do acusado que bem esclareceu os detalhes das operações, razão pela qual, igualmente merece ser mantida a condenação por esse crime.

6. DA AUTONOMIA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 4º E 22 DA LEI Nº 7.492/86

Como vimos por ocasião da apreciação da prática delitiva descrita no art.4º da lei, o objeto jurídico da figura ou bem juridicamente tutelado pela norma é, em primeiro lugar, a higidez do sistema financeiro nacional necessária à execução da política econômica do governo. Secundariamente, protegem-se os investidores e o próprio mercado financeiro de conseqüências de quebras de instituições causadas pela cupidez ou irresponsabilidade de seus gestores.

Já a figura prevista no art. 22 da lei tem por bem tutelado a regularidade no funcionamento do mercado cambial, com todos os reflexos na economia do país. Em segundo lugar, protege a própria arrecadação tributária ameaçada pela remessa clandestina de divisas para o exterior avultando a função fiscal. Nesse tipo penal está contemplada a evasão de divisas, sendo, pois, delitos autônomos, não havendo falar-se em aplicação do princípio da consunção.

No caso em tela, a gestão fraudulenta ocorreu por intermédio de operações espúrias e ardilosas através de constituição e operacionalização de empresas “laranjas” ou de “fachada”, que propiciaram a evasão de divisas, crimes autônomos.

7. DO CRIME PREVISTO NO ART. 1º, INCS. VI E VII, DA LEI Nº 9.613/98, C.C. O SEU PARÁGRAFO 4º, IMPUTADO A ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT

Dispõe o art. 1º.

“Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime.

Inc.VI. Contra o sistema financeiro nacional;
Inc.VII, praticado por organização criminosa”.

Em relação à matéria, a defesa alega não comprovação do crime e *post factum* impunível, tendo-se em mente a intenção do agente que pratica delito contra o sistema financeiro, a ensejar a aplicação do princípio da consunção.

No entanto, como bem consignou o ilustre magistrado *a quo* em sua sentença “restou evidente que Antonio Oliveira Claramunt, com a intensa colaboração dos demais (art. 29, CP) adquiria bens graças à prática dos delitos acima mencionados, propiciando a percepção de vultosa quantia em dinheiro (reais, dólares e euros) e barras de ouro, como ele próprio admitiu em juízo”

E mais adiante:

“A título ilustrativo e a fim de assentar a consciência dos acusados na prática de lavagem de valores, pode ser mencionada a apreensão na Av. São Luiz, nº 170, de uma pasta suspensa com a etiqueta Montevideo, contendo uma apostila de “Instruções sobre lavagem de dinheiro da Gales Casa Cambiária - Lespan S/A (fls. 37/48 do Auto de Busca e Apreensão nº 2003.61.81.001745-5), uma das instituições responsáveis pelas inúmeras operações de câmbio ilegais entabuladas”.

No mais, as declarações do réu são minuciosas e com riqueza de detalhes sobre a prática delitiva, impondo-se, por essa razão, a manutenção do édito condenatório.

8. DA ALEGADA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES FINANCEIROS E A LAVAGEM DE DINHEIRO

Guilherme de Souza Nucci preleciona que o delito de lavagem de dinheiro tutela inúmeros bens jurídicos e não se limita a constituir singelo esgotamento do crime antecedente. O objeto material pode ser o bem, direito ou valor proveniente de qualquer crime antecedente e o objeto jurídico é complexo, envolvendo a ordem econômica, o sistema financeiro, a ordem tributária, a paz pública e a administração da justiça (*Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, RT, 1ª ed. Pág. 418).

Extraí-se da lição de Rodolfo Tigre Maia que “trata-se à evidência de delito acessório, qual seja, pressupõe a existência de um crime anterior como antecedente lógico incontornável de sua ocorrência, aos moldes do que ocorre com a receptação e o favorecimento, tipos com os quais, como já referenciado no início desta obra, a reciclagem guarda semelhança estrutural. Constatase da simples leitura da norma estudada, todavia, que a lavagem de dinheiro é autônoma em relação aos crimes que obrigatoriamente a antecedem. Desta forma, ainda que ignorada a autoria daqueles ou inimputáveis seus autores, ou mesmo absolvido determinado acusado, existirá o delito (*in Lavagem de Dinheiro*, Ed. Malheiros, 2000, SP p. 92).

Trata-se, pois, de crime financeiro e de lavagem de capitais autônomos cometidos em concurso material, este último independente do processo e julgamento do crime antecedente, a teor do disposto no art. 2º da Lei nº 9.613/98, a afastar a aplicação do princípio da consunção, ainda porque de objetividades jurídicas diversas.

Passo ao exame da dosimetria das penas.

9. DA DOSIMETRIA DAS PENAS IMPOSTAS A ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT E ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 59 E 65, DO CÓDIGO PENAL.

A dosimetria da pena veio assim vazada na sentença:

“Antônio Oliveira Claramunt é primário, conforme se observa dos autos em apenso formado nos termos da Portaria

nº 23/02 deste Juízo (fls. 68/69, 80, 91, 110 e 193 e ostenta bons antecedentes, não lhe sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal relativamente aos motivos do crime e à personalidade eis que o desejo de obter indevida vantagem patrimonial insere-se nos tipos pelos quais há de ser condenado.

Contudo, anoto que outras das circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, a saber: culpabilidade, circunstâncias e conseqüências do crime. Com efeito, sua conduta merece maior reprovabilidade, pois, na condição de membro da organização criminosa, tentou, a todo custo, continuar sua atividade ilícita, sendo esta a razão determinante de sua prisão preventiva em 20.08.2004.

Detinha o réu total consciência de que seu relacionamento com policiais federais poderia, de alguma forma, legitimar a prática ilícita com certa intensidade, fato que evidencia a infiltração em órgão repressivo da União e gera o enfraquecimento da credibilidade do Estado e da Justiça, bem como conduz a uma intranqüilidade no meio social.

Os documentos apreendidos na *Barcelona Tur* demonstram, assim, sua indevida inserção nos poderes públicos, fato, aliás, reiteradamente detectado pela análise dos diálogos monitorados. Este modo de agir, como salientado acima, gera conseqüências danosas à ordem pública, pois fomenta entre os agentes públicos, que deveriam velar pela segurança e ordem jurídica, o desejo de não coibir condutas proibidas pelo ordenamento legal, seguramente pela percepção de indevida ou indireta vantagem.

Tentou o acusado dissimular a prática dos crimes, por exemplo, ao manter em local seguro (apartamento situado no centro desta capital) e à margem de qualquer controle das autoridades, a maior parte de sua contabilidade paralela.

As conseqüências do fato ilícito também se afiguram desfavoráveis, dado que, por ser atividade delitativa praticada de forma reiterada e habitual, acabou por privar o Estado

brasileiro do recolhimento de tributos devidos, em larga escala, o que atinge a ordem econômica que possui tutela constitucional, na dicção do artigo 170 da Carta Constitucional, bem como conduz ao descrédito das instituições incumbidas de sua reprovação.

Anoto que agravei em 02 (dois) meses cada uma das circunstâncias judiciais que foram desfavoráveis ao acusado. Anoto, também, que assim se procederá em relação às penas-base dos demais tipos pelos quais há de ser condenado”.

Vê-se, pois, que foi devidamente fundamentada a pena, de acordo com o disposto no art. 59 do Código Penal, não prevalecendo a alegação defensiva de desobediência às diretrizes estabelecidas no artigo.

Por primeiro, enfatizo que estão prescritos os crimes previstos no art. 288 do Código Penal e art.16 da Lei nº 7.492/86, conforme esboçado no corpo do presente voto. Resta, pois, o réu condenado como incurso no art. 4, *caput*, c.c. art. 22, ambos da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98.

Extraio da parte dispositiva da sentença que “em relação ao artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, por ter o acusado gerido a empresa Barcelona Tur (instituição financeira por equiparação – cf. artigo 1º, parágrafo único, do referido diploma legal) omitindo informações e prestando informações falsas ao Banco Central acerca do volume das operações e às identidades de seus correntistas, fica fixada a pena-base em patamar superior ao mínimo legal, dadas as considerações expendidas em relação ao crime acima descrito, ou seja, 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa. Deve incidir a circunstância agravante estatuída no art. 62, I, do Código Penal, atingindo o montante de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 19 (dezenove) dias-multa. Não existem circunstâncias atenuantes a serem sopesadas. Na terceira fase da dosimetria da pena, anoto não haver causas de aumento de pena, devendo ter aplicação a causa especial de diminuição prevista no art. 25, parágrafo 2º, da lei nº 7.492/86, no mesmo valor da

estabelecida em relação ao crime tipificado no art. 288 do Código Penal, ou seja, redução de metade, ficando, pois, a pena em relação ao delito de gestão fraudulenta fixada em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 09 (nove) dias-multa”.

A aplicação da agravante reputo acertada pelos próprios termos constantes de sua fundamentação na sentença.

Por outro lado, estabelece o parágrafo 2º, do art. 25 da Lei nº 7.492/86 (renumerado pela Lei nº 9.080/95):

“Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

No que diz com a aplicação da porcentagem da causa de diminuição, tenho que corretamente estabelecida em metade pela razoabilidade de sua fundamentação, tendo-se em vista o caráter discricionário estabelecido na norma legal.

A atenuante de confissão espontânea não foi considerada diante da aplicação de causa de diminuição prevista na lei especial, de modo que somente poderia ser considerada uma única vez, por terem o mesmo substrato.

Também reputo acertada a aplicação do art. 25, parágrafo 2º, da Lei nº 7.492/86, em detrimento dos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99.

Conforme consignado na sentença “o quadro probatório também determina a condenação do acusado pelo cometimento do delito tipificado no art. 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86, eis que sua empresa, a *Barcelona Tur*, realizou operações de câmbio à margem do limite autorizado pelo BACEN, com o fim de promover evasão de divisas do país. Adotando os mesmos argumentos justificadores do aumento da reprimenda dos delitos antes citados, a pena-base em relação a este crime excogitado deve perfazer o montante de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16

(dezesseis) dias-multa. Há que se aplicar a circunstância agravante prevista no art. 62 do Código Penal (promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes) ficando sua pena, nesta fase, em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além do pagamento de 19 dias-multa. Não existem circunstâncias atenuantes a serem ponderadas. Na terceira fase da dosimetria da pena deve ter aplicação a causa especial de diminuição estatuída no parágrafo 2º do artigo 25 da Lei nº 7.492/86 e assim o faço para reduzi-la de metade nos mesmos termos adotados em relação ao crime de quadrilha ou bando, motivo pelo qual fica mantida em definitivo a pena em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e ao pagamento 09 (nove) dias-multa. Deve, agora, incidir a causa de aumento do artigo 71 do Código Penal e determino que o aumento seja de 1/6 da pena, ficando, assim, fixada em 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de reclusão, acrescida do pagamento de 10 (dez) dias-multa”.

Entendo não merecer reparo a pena imposta para esse crime. Então, resta estabelecida a pena de *01 (um) ano, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de reclusão, acrescida do pagamento de 10 (dez) dias-multa*, como incurso o réu no art. 22, *caput*, da Lei nº 7492/86.

Para o crime previsto no art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98, face à ocultação, por meio de contabilidade paralela, movimentação clandestina de numerário, freqüentes saques e depósitos de numerário em espécie, depósitos em conta de terceiros e utilização de instituição financeira estrangeira e empresas off shore em operações de compensação privada de crédito, a origem e propriedade dos valores provenientes dos outros crimes, mantenho a pena-base em *03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa*. Não existe em relação a este tipo circunstância atenuante, incidindo, todavia, a agravante do art. 62, I, do Código Penal, porquanto esse acusado dirigia a organização criminosa e era o seu cérebro, não sendo apenas o seu membro, permanecendo a pena em *03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, acrescida do pagamento de 19*

(dezenove) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria da pena deve ser considerada a causa de aumento estabelecida no parágrafo 4º, do artigo 1º, da Lei 9.613/98 (habitualidade) o que eleva a reprimenda em um terço, ou seja, para *05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa*. Entendo por justa a majoração em razão da habitualidade, e da lesão de grande monta que resulta da reiterada prática delitativa, portanto rechaço o pretendido afastamento do parágrafo 4º, do art. 1º, em relação ao crime de lavagem de dinheiro, pois o cometimento de forma habitual não é integrante do crime de gestão temerária, como já visto, tratando-se de crimes autônomos, com desígnios próprios.

15. DO REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DA ATE- NUANTE INOMINADA PREVISTA NO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL E NÃO APLICAÇÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, INC. I, DO CÓDIGO PENAL.

Repilo a alegação de não aplicação da agravante do art. 62, inc.I, pois, como vimos acima, o réu encabeçava a empreitada criminosa, realizando os atos centrais das operações e comandando os demais co-réus no continuar das práticas delitivas que estavam entrelaçadas.

Não é cabível, no caso, a atenuante inominada pretendida pela defesa, de caráter discricionário do juiz, ainda porque houve redução da pena nos crimes anteriores e o mesmo se diga em relação ao perdão judicial, conforme dispõe o art. 13 da Lei nº 9.807/99.

Outrossim, também para esse crime de lavagem de capitais previu o legislador a causa de diminuição de pena prevista no art. 1º, parágrafo 5º, da Lei nº 9.613/98 e pleiteada no apelo defensivo, porém, entendo ser inaplicável a Antonio Oliveira Claramunt.

Conforme bem observado pelo ilustre representante ministerial, o réu não apresentou em seu depoimento o detalhamento das atividades dos agentes e dos meios levados a efeito para que se operasse a lavagem do dinheiro, recaindo a colaboração tão somente

em relação aos fatos que tiveram a incidência do art. 25, parágrafo 2º, da Lei nº 7.492/86, tendo sido correta a diminuição operada na sentença de primeiro grau a esse título tão somente.

Assim, mantenho a pena de *05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa*.

Ante todo o exposto e em face da regra do art. 69 do Código Penal resta Antonio Oliveira Claramunt às penas de *1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias e 09 dias-multa, como incurso no art. 4º, caput, da Lei 9.742/86, 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 7 (dias) e 10 (dez) dias-multa, como incurso no art. 22 da mesma lei e 5 (anos) de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, como incurso no art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98, totalizando 8 (oito) ANOS, 5 (cinco) MESES E 22 (VINTE E DOIS) DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial fechado, mais 44 (quarenta e quatro) DIAS-MULTA*.

Reduzo, de ofício, o valor unitário do dia-multa para 50 (cinquenta) salários mínimos, ou seja, o valor máximo de 5 (cinco) salários mínimos (art. 49. § 1º, do CP.), mais o décuplo previsto no art. 33 da Lei nº 7492/86, de acordo com a situação econômica do réu.

DAS PENAS DE PERDIMENTO

Sofreram pena de perdimento os seguintes bens:

Proc. nº 2003.61.81.999113-8 (imóveis seqüestrados da empresa VTE e Antonio Oliveira Claramunt);

1 - Autos de Bloqueio de Contas nº 2003.61.81.001746-7 (Valores mantidos em conta no exterior);

2 - Pedido de Busca e Apreensão nos autos principais (fls. 7232 a 7235) Computadores e equipamentos (objetos apreendidos na “Barcelona Tur”)

3 - Autos principais – armas e munição apreendidas no apto. 1.112 do Condomínio Louvre pertencentes a Antonio Oliveira Claramunt.

Da análise da fundamentação quanto às penas de perdimento

acima relacionadas e estabelecidas com fulcro no art. 91, inc. II, alínea “b”, do Código Penal, tenho que presente a devida comprovação de vinculação necessária ao reconhecimento do nexos essencial de aquisição com fruto do crime, ou de maquiamento para acobertar transação ilegítima, ou via *off shore*, ou até mesmo mecanismo de convergência de transação ilícita para lícita, ficando os bens sujeitos à pena de perdimento estabelecida na sentença, eis que, exaustivamente comprovada ao longo do processo a utilização de dinheiro de origem espúria na aquisição desses bens.

Mantenho as penas de perdimento estabelecidas na sentença, uma vez que se tratam de meios e produtos ligados às transações espúrias, incidindo na subsunção à norma do artigo 91 do Código Penal.

DISPOSITIVO

O apelante ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT, resta condenado ao cumprimento das penas de 8 (OITO) ANOS, 5 (CINCO) MESES E 22 (VINTE E DOIS) DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial fechado, e 44 (QUARENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, à razão de 50 (cinquenta) salários mínimos, conforme estabelecido na sentença, como incurso nos arts. 4, caput, da Lei nº 7.492/86, c.c. art. 22, caput, da mesma Lei e art. 1º, incs. VI e VII, da Lei nº 9.613/98, c.c. seu parágrafo 4º, em concurso material e, de ofício, declaro extinta a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 288 do Código Penal e art. 16, da Lei nº 7.492/86.

DA PARTE DISPOSITIVA FINAL

Ante o exposto, rejeito toda a matéria preliminar aduzida pela defesa, de ofício, julgo extinta a punibilidade dos delitos previstos nos arts. 288 do Código Penal e art. 16 da Lei nº 7.492/86 e reduzo o valor unitário do dia-multa para 50 salários mínimos, em relação a Antonio Oliveira Claramunt e, no mais, nego provimento ao seu recurso, na forma da fundamentação supra.

Considerando-se a determinação do Pretório Excelso que

suspendeu o julgamento das apelações dos demais co-réus, determina o desmembramento do presente feito.

Em relação às petições da defesa no tocante à sala de estado maior ou prisão domiciliar, compete ao MM. Juízo das Execuções Criminais a apreciação da questão.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2006.61.19.005772-8

Apelante: NELISIWE PORTIA MTSHALI (réu preso)

Apelado: JUSTIÇA PÚBLICA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR

Classe do Processo: ACr 27503

Publicação do Acórdão: DJU 12/02/2008, PÁG. 1.481

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PROVA. DOLO. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE.

- Pedido de soltura que é sumariamente repellido, não se prestando o benefício do recurso em liberdade para o cancelamento de efeitos de prisão em flagrante.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual. Acusada que praticou conduta significativa do ânimo de tráfico e que o que fez no processo foi explorar inutilmente a fácil desculpa de não saber o que transportava porque afinal estava escondido na bagagem.

- Internacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior.

- Conteúdos mais benéficos da lei nova que não se aplicam em razão de modificações desfavoráveis em relação de

dependência. Lei nova que é mais favorável ao agente ao instituir causa de diminuição de pena, ao dispor sobre percentual mínimo de aumento e ao silenciar sobre qualificadora, conteúdos em conexão funcional com os de combinação de penas por sua vez mais desfavoráveis ao dispor sobre pena mínima prevista. Lei nova só parcialmente benéfica e pela relação de dependência entre os conteúdos mais e menos favoráveis impossibilitando-se a combinação de leis.

- Inexistência de direito à aplicação, sobre as penas previstas na lei antiga, dos preceitos mais favoráveis da lei nova e para a possibilidade de benefício no caso concreto com aplicação somente do novo regime jurídico avultando a exigência de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, todavia não incidindo no caso, em virtude das circunstâncias do delito (natureza do entorpecente, quantidade, “modus operandi” e contato com agentes de organização criminosa) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão “não se dedique às atividades criminosas”.

- Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Quantidade da droga que não se desvela demasiada em se tratando de tráfico internacional.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para os efeitos de redução das penas para quatro anos de reclusão e sessenta e seis dias-multa, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Nelisiwe Portia Mtshali foi denunciada como incurso nos artigos 12, “caput” c.c 18, I da Lei 6.368/76, segundo a inicial de acusação sendo presa em flagrante delito no dia 12.08.06 por volta das 16h, quando preparava-se para embarcar, no aeroporto internacional de Guarulhos, em vôo da companhia aérea South African Airways com destino a Johannesburgo, África do Sul, trazendo consigo aproximadamente 474g de cocaína em invólucros de plásticos ocultos no interior de diversos pares de sapato em sua bagagem.

A sentença proferida é de condenação pelo delito capitulado na denúncia a quatro anos e dois meses de reclusão em regime inicialmente fechado e oitenta dias-multa.

Apela a defesa, no arrazoado que apresenta alegando direito de recorrer em liberdade, negando conhecimento da droga pela ré, impugnando o aumento da internacionalidade, sustentando a aplicabilidade de disposições mais benéficas da Lei 11.343/06 e o cabimento da substituição de pena.

Com contra-razões subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

(Relator): Ao início, anoto que a ré atravessou petição nos autos requerendo a redução da pena, com fundamento no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pretensão redutível ao mérito do recurso e que nele será analisada.

O pedido de soltura é de ser sumariamente repellido, não se prestando o benefício do recurso em liberdade para o cancelamento de efeitos de prisão em flagrante. Não tendo a ré obtido a liberdade provisória e mantida a prisão com o decreto condenatório não há direito de responder ao processo em liberdade a pretexto da interposição de qualquer recurso. Sem embargo disto saliente que a ré foi condenada a pena que não é de curta nem média duração com correlatos contra-estímulos a conduta de permanência a disposição da Justiça e assevero também não ser pessoa radicada neste país, tudo à evidência conspirando para a fuga caso fosse colocada em liberdade.

O delito imputado comprova-se pelo auto de apreensão de fls. 15/16 e laudos de fls. 27 e 75/76, a autoria sendo outra verdade devidamente estabelecida no processo pelas evidências do flagrante ainda corroboradas pelos depoimentos das testemunhas de acusação.

A versão da ré é de desconhecimento da droga em sua mala, alegando que a droga deva ter sido escondida na bagagem por um homem chamado Chibuzo quando saiu por alguns momentos do quarto em que estava hospedada.

É esta a versão escusativa, mais uma dentre tantas que a história dos processos registra e que, grosso modo, consistem na pura e simples atribuição de todas as responsabilidades a terceiros não identificados.

A ré praticou conduta significativa do ânimo de tráfico e o que fez no processo foi explorar inutilmente a fácil desculpa de não saber o que transportava porque afinal estava escondido dentro dos sapatos que carregava em sua mala.

O dolo é inerente à conduta, a ré estava trazendo consigo o entorpecente na bagagem e é inverossímil a versão apresentada.

Traficantes donos da droga e seus prepostos não precisam enganar e envolver inocentes no tráfico, mão-de-obra sempre

disponível no mercado pela ambição que faz a pessoa arriscar sua liberdade em troca de dinheiro. E também não lhes é interessante contratar néscios e ingênuos, sob pena dos riscos de extravios da valiosa mercadoria.

Estas as reflexões que ocorrem em visão do modo ordinário de ser dos homens e das coisas. Teoricamente pode haver algum desvio na experiência mas então o caso ocorrerá como exceção com correlato caráter de singularidade a facilitar a descoberta da verdade.

E tal não se desvela no caso. Nada de concreto avulta que fizesse suspeitar do dolo.

A circunstância da internacionalidade também restou devidamente comprovada, pelas evidências do flagrante quando se preparava o agente para embarcar para o exterior ainda corroboradas pela cópia da passagem apreendida (fl. 24), convindo anotar que caracteriza-se a circunstância pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, conseqüentemente bastando a destinação do entorpecente ao exterior para a incidência da qualificadora e não havendo que se falar em “iter criminis” com relação à majorante, que se perfaz com a comprovada destinação da droga ao exterior.

Convém, também, anotar que a infração criminal caracteriza-se na modalidade consumada, eis que o delito classifica-se como de ação múltipla ou de conteúdo variado, da subsunção em qualquer das condutas previstas decorrendo a consumação, destacando-se que o acusado, em solo pátrio, praticou as ações típicas cunhadas pela expressão “trazer consigo”. Neste sentido:

“PENAL. ARTIGO 12 DA LEI Nº (6.368/76. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA. APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. LIMITE DE INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES RECONHECIDAS.

I - Se o agente, trazendo consigo ou transportando a droga, é detido quando pretendia exportá-la, o delito previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76 está consumado, sendo irrelevante,

em sede de tipificação, a tentativa de exportação.

II - A majorante do artigo 18, inciso I da Lei de Tóxicos alcança as hipóteses de ‘trazer consigo’ ou do ‘transporte da droga’ visto que se considerou demonstrado o ‘tráfico com o exterior’.

III - As atenuantes (no caso, as do artigo 65, inciso I e artigo 65, inciso III, letra d, do Código Penal) nunca podem levar a pena privativa de liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo legal.

IV - Recurso conhecido e desprovido.”

(REsp nº 146.056 - RS - 97/60498-5, STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, DJ 10.11.97, p. 57.830).

Em vista da entrada em vigor da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, pronuncio-me sobre disposições estabelecendo tratamento penal de menor severidade (artigo 33, § 4º e 40, I) para afastar a aplicação retroativa em decorrência da vinculação de conteúdos mais benéficos e mais gravosos a impossibilitar a cisão da lei para aplicá-la no que favorece o agente em relação à lei antiga.

Anoto que não estou a operar com uma idéia de impossibilidade absoluta de aplicação retroativa do conteúdo mais benéfico ao agente quando a norma penal simultaneamente estabelece tratamento penal mais gravoso. Não olvido o que a doutrina enuncia em contrário aludindo à “combinação de leis” e o que sustento é precisamente que a aplicação das disposições mais favoráveis das leis antiga e nova não é incondicionada, só se possibilitando quando não haja dependência entre os conteúdos normativos em presença, entendimento com o qual penso que não deixa de guardar analogia a orientação jurisprudencial construída na questão do artigo 366 do Código de Processo Penal em sua nova redação (Lei nº 9.271/96), ainda a título de exemplo ressaltando aquele dado por Damásio E. de Jesus aludindo a modificações para pior e para melhor abrangendo a cominação das penas privativas de liberdade e multa, hipótese em que os conteúdos normativos não têm

função um sobre o outro e revelam-se desvinculados e independentes. No caso a lei nova é mais benéfica ao estabelecer causa de diminuição de pena e o percentual mínimo de uma causa de aumento de pena e mais gravosa ao cominar a sanção penal, destarte havendo dependência entre os conteúdos de redução e acréscimo de severidade e não podendo retroagir o dispositivo legal.

Entendo que a orientação adotada não viola a Constituição, que o que diz é que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, e tampouco o Código Penal, a expressão “que de qualquer modo favorecer o agente” (artigo 2º, parágrafo único) correspondendo à variedade de efeitos em vista da natureza e extensão de benefícios e não dispondo sobre a matéria da “combinação de leis”.

Não há direito, destarte, à aplicação, sobre as penas previstas na lei antiga, dos preceitos da lei nova reduzindo penas e para a possibilidade de benefício no caso concreto com aplicação somente do novo regime jurídico avulta a exigência de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º e ainda desde que no mínimo em 1/3, todavia entendendo não incidir no caso, em virtude das circunstâncias do delito (natureza do entorpecente, *modus operandi* e contato com agentes de organização criminosa) a revelarem propensão criminosa, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão “não se dedique às atividades criminosas”.

Anoto que o que a meu juízo releva no caso é a prática de um delito na condição de transportador, mão-de-obra para o crime de que sempre necessitam os donos da droga mormente no tráfico internacional em que a inserção do agente se ocorre por dinheiro conta com um forte motivo para manter-se no tempo, de sorte a nada desacreditar a possibilidade de anterior engajamento nas atividades criminosas ou de início para permanência e continuidade em novas operações.

Com efeito, e com registro de que o envolvimento do agente com disposição para a reiteração em atividade criminosa se apresentará já na primeira operação descoberta, concluo que as circunstâncias do delito desacreditam a hipótese de deliberação de

prática de apenas uma infração, a saber, não há dolo próprio de delitos ocasionais.

Saliento também que se a lei não tem palavras inúteis como decorre dos primeiros princípios de hermenêutica além dos requisitos da primariedade e bons antecedentes e de não integrar o agente organização criminosa instituiu est'outro que estou interpretando no sentido da capacidade para delinquir.

Cabe ainda sublinhar a realidade do contato com organização criminosa, envolvimento que se não ingressa no conceito de integração também não se despe do significado da capacidade para permanência nas atividades criminosas. Como foi ressaltado acima e inclusive já declarado em precedente desta Corte firmado na ACR 73.631, de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos, "os chamados 'mula' exercem papel relevante no transporte e distribuição da droga", de modo à própria natureza do serviço criminoso desacreditar a hipótese do agente que pratique o delito sem que tivesse incluído a traficância em seus projetos de vida.

De novo cabe invocar as instruções da experiência, em que qualquer desvio representará uma exceção com correlato caráter de singularidade a facilitar a descoberta da verdade.

Também digno de nota que a lei é de combate ao tráfico e a indiscriminada concessão do benefício legal aos agentes transportadores da droga vai facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções, aliás antes desacreditadas pela natureza da atividade criminosa como já enfatizado, de ausência de propensão criminosa e bem ao contrário exigindo-se fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

Observo, também, que ainda que não tivessem o efeito de denegação do benefício tais circunstâncias a meu juízo não justificariam a redução no percentual de 1/3 e também por este motivo não haveria que se cogitar da aplicação da lei nova.

No entanto, por fundamentos diversos, em medida de menor extensão que a pretendida e no campo das circunstâncias judiciais (primeira fase da dosimetria), entendo cabível a redução

de pena para o mínimo legal, a quantidade da droga não se desvelando demasiada em se tratando de tráfico internacional, anotando-se que não nos passa despercebida a advertência do juiz prolator sobre os perigos encerrados mesmo numa dose considerada pequena mas este pormenor se se põe apenas em tese e não em concreto é redutível às quantidades de pena cominadas em abstrato.

As penas ficam então reduzidas para quatro anos de reclusão e sessenta e seis dias-multa.

Anoto que não lobrigo no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do *habeas corpus* nº 82.959, Relator Ministro Marco Aurélio, sessão do Pleno de 23.02.2006, declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 a não ser no tocante à vedação à progressão prisional, de modo ao dispositivo legal, que, aliás, subsiste no ordenamento jurídico, não ser colhido no remanescente conteúdo de obrigatoriedade de fixação do regime fechado como início de cumprimento de pena. E depara-se incompatível com a fixação do regime de maior rigor ainda que para início de cumprimento da pena a concessão da substituição por restritiva de direitos.

Ressalvo que, ainda na hipótese de remoção da restrição que lobrigo na exigência de início de cumprimento de pena no regime fechado e conclusão de incompatibilidade, o benefício é descabido pelo exame das circunstâncias a indicarem que a substituição não será suficiente (art. 44, inc. III, CP). Com efeito, uma coisa será, a exemplo, a concessão do benefício ao agente que fornece gratuitamente pequena porção de droga ao parceiro de uso, outra a do agente fazendo tráfico internacional, em face do qual manifestamente não se verifica o requisito objetivo estatuído na lei penal.

Diante do exposto, *dou parcial provimento* ao recurso, para os efeitos de redução de penas, nos termos supra.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2006.03.00.089770-0

Parte A: MÁRCIO FERREIRA CRUZ

Parte R: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Suscitante: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS

Classe do Processo: CC 9740

Publicação do Acórdão: DJU 19/10/2007, PÁG. 477

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO COMUM.

1. Conquanto disciplinados no Livro III do Código de Processo Civil, os protestos, as notificações e as interpelações não são medidas cautelares, pois não visam a assegurar o resultado útil de provimento jurisdicional futuro e tampouco pressupõem o concurso do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.
2. Os protestos, as notificações e as interpelações previstos nos arts. 867 e seguintes do Código de Processo Civil não possuem conteúdo econômico imediato, de sorte que o valor da causa pode ser atribuído livremente pelo requerente.
3. O rito especialíssimo dos protestos, notificações e interpelações não se ajusta ao procedimento seguido nos Juizados Especiais.
4. Dada a especialidade do respectivo rito, os protestos, as notificações e as interpelações devem tramitar perante o Juízo comum e não pelos Juizados Especiais, ainda que se atribua à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.
5. A distribuição, a determinado juízo, para processar pedido de notificação, protesto ou interpelação não gera

prevenção para eventual demanda futura.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo suscitado, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator).

Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, COTRIM GUIMARÃES, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e PAULO SARNO, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e JOHONSOM DI SALVO; a seguir, por maioria, não acolher questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, no sentido de encaminhar cópia dos autos à Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, para orientação do Juízo envolvido no tumulto processual. Aderiu à proposição o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS.

São Paulo, 19 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em relação ao Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo.

O feito do qual se originou o conflito é o pedido de notificação judicial formulado por Márcio Ferreira Cruz, em face da Caixa Econômica Federal - CEF (autos nº 2004.61.00.024722-0).

Na petição inicial, o requerente alegou que, mesmo após a liquidação de determinada operação de crédito, a instituição financeira manteve bloqueadas suas aplicações financeiras, oferecidas em caução do negócio; pediu a notificação da instituição para que,

no prazo de quarenta e oito horas, desbloqueasse as mencionadas aplicações; e atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) (f. 6-8 destes autos).

O pedido foi distribuído ao Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo, que se deu por absolutamente incompetente para o respectivo processamento, determinando o envio dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo (f. 16).

No Juizado Federal a Caixa Econômica Federal - CEF foi citada para contestar, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias, bem assim para manifestar interesse na conciliação. Além disso, a aludida empresa pública foi intimada para apresentar cópia de eventual registro de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01 e dos extratos comprobatórios dos lançamentos pertinentes (f. 18-19).

Seguiu-se, então, a prolação de decisão em que o Juizado Especial indeferiu o pedido de antecipação da tutela (f. 20).

Na seqüência, o requerente peticionou esclarecendo que se tratava de uma notificação requerida com fulcro no art. 867 do Código de Processo Civil, não se cogitando de antecipação da tutela ou mesmo de sentença (f. 22).

O Juizado Especial, então, determinou o agendamento de audiência de conhecimento de sentença, intimando-se as partes (f. 23).

Diante disso, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a retirada de pauta do feito, “visto não ser afeto ao procedimento de notificação judicial” (f. 45). Conclusos os autos, despachou-se no sentido de que se aguardasse a audiência já designada (f. 46).

Posteriormente, a Caixa Econômica Federal - CEF peticionou novamente nos autos, informando que “a aplicação financeira objeto da presente notificação foi há muito tempo liberada para movimentação pelo Autor” e requerendo a extinção do feito e o arquivamento dos autos (f. 48).

Em audiência de instrução e julgamento, proferiu-se decisão por meio da qual: a) corrigiu-se, de ofício, o valor da causa, passando para R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais), quantia correspondente à “caução que se deseja notificar a ré para futura discussão”; b) aduziu-se que “compete ao juiz federal comum

processar e julgar medida cautelar preparatória, mesmo que o valor atribuído à inicial seja inferior à alçada prevista na Lei 10.259/2001” c) consignou-se que “no Juizado Especial Federal não existe processo cautelar incidental ou qualquer outro procedimento ordinário, sumário, cautelar ou especial”; e, justamente por isso, d) suscitou-se o presente conflito de competência.

Nos presentes autos, abriu-se vista ao Ministério Público Federal, que, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, opina pela procedência do conflito.

Segundo o *Parquet*, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão do autor, de sorte que, se ele pretende o desbloqueio da quantia de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais), esse deve ser o valor da causa, circunstância que por si só afasta a competência do Juizado Especial.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): O Código de Processo Civil disciplina, entre os arts. 867 e 873, os protestos, as notificações e as interpelações, procedimentos dos quais se pode valer o interessado em dirigir a outrem, por via judicial, uma manifestação formal de vontade com o fito de prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de direitos ou, simplesmente, comunicar qualquer intenção.

Todas essas medidas são unilaterais, não contenciosas e absolutamente desprovidas de cautelaridade.

A unilateralidade e a não-contenciosidade são sentidas claramente na medida em que se sabe que, nesses procedimentos, o juiz não emite qualquer comando ao requerido; as únicas ordens judiciais exaradas nos autos dirigem-se aos servidores (escrivão, oficial de justiça etc.), para que façam chegar ao conhecimento dos destinatários o protesto, a notificação ou a interpelação.

A ausência de cautelaridade, por sua vez, é facilmente

percebida, já que o requerente visa apenas a manifestar uma vontade, não a garantir a utilidade de um futuro provimento jurisdicional satisfativo. Ademais, não se cogita de qualquer situação de urgência; cuida-se de medidas que, por sinal, prescindem de *periculum in mora*.

A intervenção judicial se justifica, destarte, apenas para conferir a segurança de que a manifestação de vontade foi fielmente comunicada ao destinatário.

Despidas de natureza cautelar, as medidas em questão não se subordinam à regra de competência prevista no caput do art. 800 do Código de Processo Civil, mesmo porque pode nem haver uma posterior demanda principal. Lembre-se, por exemplo, da notificação de revogação de mandato; uma vez efetivada a comunicação ao mandatário e seguida, por este, a vontade do mandante de não mais praticar atos em nome deste, provavelmente não haverá qualquer litígio a ser resolvido no futuro. No caso dos presentes autos, o desbloqueio das aplicações do requerente pela instituição financeira – como, por sinal, ela afirma haver feito – poderá satisfazer totalmente o interesse do requerente, de modo que ele não ajuíze qualquer outra pretensão.

É oportuno destacar que, mesmo nos casos em que se segue uma demanda cognitiva posterior, não se cogita de prevenção do juízo, exatamente em função da natureza do protesto, notificação ou interpelação.

Também é preciso anotar que nas notificações, protestos e interpelações não há falar em conteúdo econômico da pretensão, tampouco em benefício decorrente do acolhimento do pedido. Assim, à causa o requerente pode atribuir livremente o valor, sem qualquer preocupação ou vinculação com o objeto mediato de uma eventual demanda satisfativa futura.

Deveras, o deferimento da notificação, do protesto ou da interpelação por si só não produzirá, para o requerente, qualquer proveito econômico, até porque, frise-se, o magistrado não emite qualquer juízo de condenação, declaração ou constituição de que possa resultar diretamente algum ganho patrimonial ao requerente.

Por aí se percebe que não se poderá decidir o presente

conflito à vista do valor da causa. Sim, pois se este pode ser atribuído livremente, a determinação da competência consoante tal critério consagraria inteiramente o alvedrio do requerente e contrariaria o espírito do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, que estampa regra de competência absoluta, afinada com princípios de ordem pública.

Note-se que o critério do valor da causa, estabelecido pela Lei nº 10.259/2001, ajusta-se com perfeição às demandas dotadas de conteúdo econômico imediato, tudo indicando que foi pensando nelas que o legislador concebeu a regra.

Para demandas como a dos presentes autos – sem conteúdo econômico imediato, sem cautelaridade e sem litigiosidade –, penso que a melhor solução seja a de determinar-se a competência em razão do procedimento. Os protestos, as notificações e as interpelações possuem ritos especialíssimos, totalmente diversos daquele traçado pela lei para os Juizados Especiais.

De fato, o rito aplicado nos Juizados Especiais é estruturado em audiências e busca privilegiar a conciliação, o que o torna apropriado aos feitos que contenham um litígio a ser resolvido.

Nas notificações, nos protestos e nas interpelações, não se resolve qualquer conflito de interesses e, de rigor, nem se presta jurisdição típica. Logo, o rito dos Juizados não é adequado à adoção de tais providências.

O caso concreto dos autos, aliás, bem demonstra a inservibilidade do procedimento observado pelos Juizados Especiais: para constrangimento de todos nós, determinou-se e realizou-se a citação da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu-se pedido de tutela antecipada nem sequer formulado, designou-se audiência e, enfim, foram praticados atos que, conquanto comuns e úteis nas milhares de demandas de competência dos Juizados, revelaram-se absolutamente impróprios à espécie e inúteis ao requerente.

Assim, apesar de ter sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) – no que, repito, não vejo qualquer equívoco –, a competência para processar o pedido de notificação do requerente deve recair sobre o Juízo Federal comum, apetrechado para

dar-lhe a tramitação própria, até porque habituado ao trato de um sem-número de procedimentos.

Saliente-se que essa solução serviria mesmo aos casos em que a futura e eventual demanda cognitiva fosse de competência dos Juizados Especiais, já que, como anotado de início, as notificações, os protestos e as interpelações não geram prevenção do juízo.

Assim, não pelos fundamentos invocados pelo suscitante, mas pelas razões acima expendidas, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro competente o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo, o suscitado.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2007.03.00.015323-4

Parte A: VALDIR APARECIDO ORPINELLI

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PIRACICABA - SP

Suscitado: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE AMERICANA - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO

Classe do Processo: CC 10100

Publicação do Acórdão: DJU 08/02/2008, PÁG. 1.876

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de Conflitos de Competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, a Terceira Seção desta Corte Regional, bem como a Segunda Seção, também desta Corte, têm entendido que compete a

este Tribunal julgar aludidos Conflitos, a exemplo do Conflito de Competência nº 2006.03.00.113628-8 de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 10/10/07.

2. A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária. Já o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de Americana, inexistindo, desse modo, coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial, o que afasta o estabelecido no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

3. De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal e, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

4. O autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba, sendo, assim, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

5. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

6. Conflito de competência que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar improcedente o Conflito de Competência, para declarar a competência do Juízo suscitante, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Americana.

O referido conflito foi instaurado no processo em que VALDIR APARECIDO ORPINELLI contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos.

A ação foi distribuída em 04 de julho de 2005 ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba, que em 02 de março de 2006 proferiu a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Americana, instalado em 03 de fevereiro de 2005.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Americana foram os autos devolvidos ao Juízo de origem em 09/08/06, o qual suscitou o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que tratando-se de ação ajuizada após a instalação do Juizado Especial Federal Cível de Americana, cujo valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos, deve ser observado o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do conflito suscitado.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Americana.

De início cumpre assinalar que, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de Conflitos de Competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, a Terceira Seção desta Corte Regional, bem como a Segunda Seção, também desta Corte, têm entendido que compete a este Tribunal julgar aludidos Conflitos, a exemplo do Conflito de Competência nº 2006.03.00.113628-8 de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 10/10/07.

Passo à análise do caso concreto.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõe que “Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”.

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 estabelece que somente “No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta”.

Da análise dos autos observa-se que a ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de Americana.

De modo que, no caso inexistente coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial.

De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal.

Portanto, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante

o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso presente, o autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba.

Logo, é incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

Desse modo, verifica-se *in casu* que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

Nesse sentido a Egrégia 2ª Seção desta Corte firmou entendimento jurisprudencial, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado (*verbis*):

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - INOCORRÊNCIA.

1. A esta Corte compete julgar os Conflitos de Competência instalados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais, nos termos do art. 108, I, e, da CF, tendo em vista que ambos estão vínculos ao mesmo Tribunal, havendo, assim, de ser afastada a competência do E. STJ em tais hipóteses. Precedentes desta Corte.

2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de Juizado Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região).

3. Ação de cobrança ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos.

4. O intento do legislador não foi dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assim, a melhor interpretação do artigo

3º, da Lei 10.259/01 é aquela que não impõe obstáculos ao jurisdicionado.

5. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição, diante da especificidade da Lei nº 10.259/01, que impõe a competência do Juizado Especial para as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e que não esteja incluída nas exceções contidas no § 1º do artigo 3º, do aludido dispositivo legal.

6. Inexistente a coincidência entre a sede da Vara Federal e do Juizado Especial, há que ser afastada a competência absoluta prevista no § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, para considerá-la relativa, possibilitando a autora da demanda optar pela Vara Federal de Piracicaba ou pelo Juizado Especial de Americana.

7. Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante.” (TRF-3ª Região, 2ª Seção, Processo nº 2007.03.00.015336-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ de 21/09/07)

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba, ora suscitante.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Registro 2003.03.00.031422-4

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Réu: FELIX CUNADO PALACIN
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: AR 3013
Publicação do Acórdão: DJU 08/02/2008, PÁG. 1.874

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 41, § 3º, DA LEI 8.213/91. OBSCURIDADE E OMISSÃO (ART. 535, INCS. I E II, DO CPC). NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- Diz-se que o aresto da Terceira Seção, de provimento de pedido rescisório da autarquia federal, tratou de matéria dissociada do alegado na exordial do processo originário, cujo objeto de discussão resumiu-se à limitação do valor reajustado da renda mensal inicial apurada para o benefício (aplicação do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91). Não, portanto, aos limites máximos impostos pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, imputados violados pelo acórdão da Segunda Turma.

- Na *causa petendi* da demanda principal, por diversas vezes, a então parte autora fez pressupor insatisfação com o cálculo da renda mensal inicial de sua benesse. A abordagem do tema, portanto, não implica qualquer erronia, tampouco as circunstâncias dos incisos I e II do artigo 535 do CPC.

- Cabimento do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91 na espécie. O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, na sua redação original, remetia o interprete à legislação ordinária. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal (RE 193.456-5/RS, Pleno, j. 26-02-1997) assentou sua não auto-aplicabilidade.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, 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, 13 de dezembro de 2007 (data de julgamento).

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora): Cuida-se de embargos de declaração opostos por Felix Cunado Palacin contra aresto da Terceira Seção desta Corte, de provimento de pedido rescisório da autarquia federal, reformado acórdão da Segunda Turma deste Tribunal, de afastamento de limitação do valor teto para cálculo do salário-de-benefício (fls. 197-199):

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC. SÚMULA 343 DO STF. REVISÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI 8.213/91.

- Afastada a hipótese da Súmula 343 do STF, porquanto não aplicável às ações que tenham como objeto matéria de cunho constitucional, como no caso dos autos.
- Os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar o limite máximo do salário-de-benefício, conforme os artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.
- A decisão que afastou a limitação em comento violou os referidos dispositivos, a ensejar sua rescisão, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC.
- A aposentadoria do réu foi deferida em 06.1989, nos termos do Decreto 89.312/84, e revista consoante o artigo 144 da Lei 8.213/91, aplicando-se, no recálculo, o preceituado nesta legislação, inclusive a limitação do salário-de-benefício.
- Pedido julgado procedente para rescindir o acórdão hostilizado e, em sede de *ius rescissorium*, julgar improcedente o pedido de afastamento da limitação do salário-de-benefício.”

A decisão censurada pelos declaratórios reconheceu a ocorrência, no pronunciamento da Turma, de violação dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Aduz que nos autos subjacentes não foi questionada a legalidade dos limites máximos impostos pelos mencionados dispositivos, os quais tratam, respectivamente, do salário-de-benefício (base de cálculo da aposentadoria) e da renda mensal inicial (percentual incidente sobre o salário-de-benefício).

Diz que estes parâmetros foram obedecidos no recálculo de sua benesse, a teor do artigo 144 da Lei 8.213/91 e que, na realidade, o único questionamento do processo primitivo referiu-se à limitação do valor reajustado da renda mensal inicial apurada, na forma do artigo 41, § 3º, da norma em testilha.

Nestes termos, o *decisum* proferido na ação rescisória seria obscuro por afirmar improcedente pedido de afastamento de limite máximo de salário-de-benefício não formulado na demanda

original.

Por outro lado, padeceria, também, de omissão, na medida em que deixou de se manifestar acerca do limite máximo imposto pelo § 3º do artigo 41 da Lei 8.213/91, o que configurou o objeto do feito primígeno.

É o relatório.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora): Conheço dos embargos de declaração.

Em síntese, resenha o embargante que o aresto da Terceira Seção deste Tribunal, de provimento de pedido rescisório da autarquia federal, tratou de matéria dissociada do alegado na exordial do processo originário.

Naquele feito, o objeto de discussão resumiu-se à limitação do valor reajustado da renda mensal inicial apurada para o benefício do então autor, por força da aplicação do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91.

Não, portanto, os limites máximos impostos pelos artigos 29, § 2º (que disciplina o salário-de-benefício ? base de cálculo da aposentadoria), e 33 (que regula a renda mensal inicial ? percentual incidente sobre o salário-de-benefício) da Lei 8.213/91, imputados violados pelo acórdão da Segunda Turma.

Requer sejam supridas obscuridade e omissão derivadas da maneira de solucionar a lide, consoante motivação exposta.

O pedido não merece acolhida.

São argumentos da peça inicial da parte autora da ação subjacente (fls. 11-15):

“(…) DOS FATOS

1. O autor obteve do réu benefício de aposentadoria especial, que teve início em 13 de junho de 1989 e quem vem sendo regularmente mantido (documentos nºs. 1/2).

2. Originalmente, a renda mensal inicial da prestação foi calculada e reajustada segundo critérios da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto nº 89.312 de 23/1/84) e de leis específicas e não segundo as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal de 5/10/88.

3. Posteriormente, por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial do benefício foi recalculada e fixada em Cr\$ 936,00, conforme comprova o incluso demonstrativo de revisão (documento nº 3), fornecido pelo próprio réu.

4. Assim, recalculada, deveria também ser reajustada para competência de junho de 1992, substituindo, a partir daí, a que até então vinha sendo paga (§ único, art. 144 da Lei nº 8.213/91).

5. *Entretanto, fundando-se no § 3º, art. 41, da Lei nº 8.213/91, o réu limitou os reajustamentos da renda mensal inicial recalculada ao valor de Cr\$ 2.126.842,49, correspondente ao limite máximo do salário de benefício vigente em junho de 1992.*

6. *Ocorre que, reajustada a renda mensal inicial recalculada, segundo os índices de correção dos benefícios em geral, seu valor em junho de 1992 superava, em muito, o limite máximo do salário de benefício.*

7. *A limitação, por seu turno, conforme demonstrará, contraria o disposto no art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.*

Em outras palavras, é inconstitucional.

8. *Sendo assim, o limite máximo deve ser ignorado, decorrendo seu direito de receber, a partir de 1º de junho de 1992, o valor que resultar do reajustamento da renda mensal inicial recalculada.*

DO DIREITO

9. *A renda mensal inicial do benefício tinha que ser recalculada e reajustada por força do disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, verbis:*

.....

10. Assim recalculada e reajustada, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, o valor resultante deveria substituir, a partir de 1º de junho de 1992, o que até então vinha sendo pago.

11. *O recálculo da renda mensal inicial do benefício foi efetuado, sendo corrigidos monetariamente todos os salários de contribuição utilizados, razão pela qual o valor foi fixado em Cr\$ 936,00.*

12. Cumprida, depois de recalculada a renda mensal inicial, reajustá-la para a competência de junho de 1992, segundo os critérios estabelecidos pela própria Lei nº 8.213/91.

.....

14. Incontroversamente, de acordo com tais critérios, a renda mensal inicial recalculada do benefício deveria ser reajustada pela variação integral do INPC verificada do mês de início da prestação até abril de 1992, inclusive, acrescida do percentual de 37,29%, que corresponde à diferença entre o INPC de março a agosto de 1991 e o percentual de 147,06% que corrigiu os benefícios em 1/9/91.

15. O autor sustenta que o procedimento é incontroverso porque foi o utilizado pelo réu na generalidade dos reajustamentos da renda mensal inicial dos benefícios iniciados entre 5/10/88 e 5/4/91.

16. Assim, a renda mensal inicial recalculada do benefício deveria ser reajustada pelo índice INPC acumulado de 6/89 a 4/92, inclusive, acrescido de 37,29%, resultando o seguinte valor, válido para 1º de junho de 1992.

$\text{Cr\$ } 936,00 \times 2.083,0065 \times 1,3729 = \text{Cr\$ } 2.676.735,00$

17. *Porém, embora tenha feito exatamente tais operações, o réu limitou o valor da renda mensal inicial recalculada e reajustada a Cr\$ 2.126.842,49, que correspondia ao limite máximo do salário de benefício em junho de 1992.*

18. *O réu embasa seu procedimento no § 3º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, verbis:*

‘Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário de benefício na data do reajustamento,

respeitados os direitos adquiridos.’

Porém, tal dispositivo é flagrantemente inconstitucional.

19. De fato, o limite fixado pelo legislador ordinário fere o comando expresso no art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal:

‘É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.’

20. *O reajustamento, nos exatos termos do comando constitucional, deve preservar o valor real da renda mensal inicial.*

É o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, IV, da C. F.).

21. Os critérios de reajustamento foram estabelecidos pelo legislador ordinário: alteração da renda com a mesma periodicidade do salário mínimo e de acordo com a inflação medida pelo INPC apurado pelo IBGE (art. 41, I e II, da Lei nº 8.213/91).

22. *Mas o princípio da irredutibilidade de preservação do valor real da renda mensal inicial, não poderia ter sido violado pelo legislador infra-constitucional.*

23. *Ao estabelecer um limite máximo para o valor do reajustamento da renda mensal do benefício, o § 3º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, feriu o princípio constitucional.*

.....
Quanto mais achatado for o valor do limite máximo do salário de benefício, maior será a perda da capacidade de compra da renda mensal do benefício.

.....
26. Afastado o inconstitucional limite, o valor do benefício do autor a partir de 1º de junho de 1992 deve ser o que resultar da aplicação dos índices de reajustamento da renda mensal inicial recalculada.

27. *Fixada a renda mensal substituidora, sem qualquer limite, enfatize-se, deve a partir de 1 de junho de 1992 ser corrigida pelos mesmos índices normais de reajustamento*

dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

DO PEDIDO

28. Assim, como decorrência de sua exposição, pretende:

- a) seja declarado, no caso concreto, inconstitucional o limite máximo previsto no § 3º do art. 41 da Lei nº 8.213/91;
- b) *seja o réu condenado a revisar o reajustamento da renda mensal inicial recalculada de seu benefício, aplicando sobre ela os mesmos índices que reajustaram os demais benefícios, na forma exata do art. 144 da Lei nº 8.213/91, fixando o valor mensal devido a partir de 1º de junho de 1992 sem qualquer limitação máxima;*
- c) *seja o réu condenado, após a revisão anterior, a revisar os reajustamentos legais automáticos posteriores, e a pagar ao autor os corretos valores mensais das prestações vincendas, corrigidas monetariamente pelos critérios do § 6º, art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

(...)." (g. n.)

A sentença, por sua vez, considerou improcedente a pretensão, ao fundamento de que (fls. 18-22):

"(...) 1. Assegura o autor que ao requerer sua aposentadoria tem o direito de receber à integralidade o salário de benefício, calculado sobre a média dos últimos 36 meses de contribuição, corrigido monetariamente mês a mês, na forma do art. 202 da CF/88. Assenta que ao mencionar 'nos termos da lei' no caput do art. 202, a lei constitucional se refere às condições da aposentadoria, inexistindo dispositivo a limitar o salário benefício inicial. Afirma que, contrariando o mandamento constitucional, o INSS, a pretexto de existir teto máximo para os salários de benefício, limita tanto a renda mensal inicial como o cálculo do benefício previdenciário a um teto, que por isto não atinge a integralidade da correção.

.....

3. *O regramento constitucional do art. 202 caput deixa claro: que a aposentadoria se rege pelos termos da lei de cunho ordinário; que a base de cálculo do salário de benefício inicial se vincula a uma metodologia constitucional: média dos últimos 36 salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.*

4. *Como se denota o disciplinamento constitucional não faz referência expressa sobre um teto máximo para o salário de benefício, mas expressamente consignou no art. 201 § 5º da C.F. que nenhum benefício terá valor mensal inferior ao salário-mínimo.*

.....
Ao dispor sobre a matéria o legislador da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 estatuiu o teto máximo do salário benefício inicial nos seguintes dispositivos [segue transcrição dos artigos 29, § 2º; 33 e 41, § 3º, da Lei 8.213/91]:

.....
6. *A norma previdenciária deve ser interpretada conjuntamente com as demais normas que compõem o sistema da aposentadoria.*

Portanto, de relevante parâmetro para a interpretação é o disposto no art. 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal:

.....
7. *Sob o crivo de que a Sistemática da Previdência Social tem por base a dualidade custeio-benefício é indene de dúvida a imprescindível equiparação dos custos versus receita, fiel da balança sem o qual o Instituto encontraria seu colapso.*

Desta premissa decorre o liame umbilical entre o salário de contribuição e o salário de benefício.

8. *Na lei ordinária os salários de contribuição têm seus limites fixados em lei. Ou seja, a base de cálculo da contribuição previdenciária tem um piso mínimo e um teto máximo, parâmetros indispensáveis ao cálculo atuarial e configurador do alcance vertical da Previdência Social.*

9. *Da regência das normas previdenciárias se constata que*

não existe em vigência uma previdência pública que permita contribuição superior ao teto e, *ipso facto*, renda inicial de aposentadoria também superior ao teto da lei.

10. *O segurado previdenciário, portanto, recolhe para o Instituto um mínimo e um máximo. O limite mínimo foi fixado na Lei Maior mas o limite máximo, não.*

11. Desta forma quando a Carta Magna prescreve, no *caput* do art. 202, que a aposentadoria é assegurada nos termos da lei, remete o interprete para a lei ordinária que disciplina a normatização da aposentadoria. A intelecção que se impõe é que o cálculo do salário benefício deve ser elaborado na metodologia constitucional observado os termos da lei ordinária. Assim, a remissão à lei ordinária é supletiva da aplicação da norma constitucional, posto que na lei ordinária estão as diretrizes da aposentadoria e de todos os benefícios previdenciários.

11. *Desta forma, se a lei, de cunho ordinário, limita o teto do salário benefício, não se pronuncia inconstitucionalidade, posto que em nada se afetou a metodologia constitucional, tão-somente se lhe impôs limites, não coibidos na lei constitucional, para preservar a fonte de custeio.* Esta é a intelecção decorrente da interpretação conjugada com todas as demais normas que disciplinam o capítulo da Seguridade Social da Constituição Federal de 1988.

DISPOSITIVO.

ISTO POSTO, e por tudo o mais que dos autos consta julgo IMPROCEDENTE o pedido, por ausência de inconstitucionalidade no § 3º do art. 4º da lei 8213/91.

(...)." (g. n.)

O aresto de 05-11-1996 da Segunda Turma deste Tribunal, sobre a *quaestio*, consignou (fls. 23-28):

“(...) É de ser provido o recurso do autor.

Isto porque entendo que o direito pleiteado pelo autor decorre de regra jurídica clara, consoante dispõe o art. 275

do Decreto 611/02:

‘Art. Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício, a partir de outubro de 1988.’

Neste sentido, manifestou-se à unanimidade esta Segunda Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 92.03.54092-0, da qual foi Relatora a Ilustre Juíza Ramza Tartuce, cuja ementa transcrevo, ‘in verbis’:

.....
Além disso, uma vez comprovado o recolhimento das contribuições sobre o teto máximo, não é lícito ao INSS considerar outro valor para o cálculo da renda mensal inicial, eis que acarretaria em locupletamento ilícito por parte do Instituto-réu.

Portanto, para a apuração da renda mensal inicial do autor, a Autarquia deveria proceder à correção monetária de todos os 36 últimos salários de contribuição realmente recolhidos. Não procedendo desta forma, apurou renda mensal inferior àquela a que tem direito o autor.

.....
Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso do autor, invertendo os ônus da sucumbência.” (g. n.)

Vale a pena registrar que o autor opôs embargos declaratórios contra o acórdão, ao argumento de que ocorrente omissão, no que concerne ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da disposição contida no § 3º do artigo 41 da Lei 8.213/91 (fls. 29-33), recurso não conhecido (fls. 33), pois:

“O juiz não está obrigado a apreciar todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado razões suficientes para fundamentar sua decisão. Não se lhe pode exigir, outrossim, que responda questionários elaborados pelas partes. 2. Embargos declaratórios para fins de prequestionamento exigem, para seu conhecimento, a demonstração do interesse do embargante para interpor recurso às instâncias

superiores. Situação inócurrenre ‘in casu’.”

Considerações

Quanto à alegação de que o aresto rescindido teria acolhido o pedido primevo por fundamentos legais outros que não os insertos nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, foi veiculada por ocasião da contestação, conforme fls. 125-132, tendo o Parquet Federal, inclusive, exprimido parecer no sentido de a desacolher (fls. 160-163), *in litteris*:

“(…) Através de sua contestação a parte ré aduz a inócurrenre de violação a literal disposição de lei, de modo que não crê por pertinente o uso da ação rescisória, tanto por ter o referido acórdão acolhido ação com fundamento no art. 136 da Lei nº 8.213/91 e no art. 275 do Decreto nº 611/92, dispositivos diversos dos argüidos pela parte autora, quanto pela existência de interpretação controvertida nos tribunais a respeito de tal matéria, nos termos do que determina a Súmula nº 343 do C. Supremo Tribunal Federal, assim como ainda sustenta ter a ação originária apenas discutido a imposição de limite máximo para o valor do reajuste da renda mensal, nos termos do § 3º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, e não as limitações no que tange a fixação da renda mensal inicial do benefício.

.....
Portanto, na medida em que a decisão rescindenda afastou a aplicação do teto máximo do salário-de-benefício, conforme fixado pelo § 2º do art. 29 e pelo art. 33 da Lei nº 8.213/91, ainda que não tenha ela feito expressa menção a tais dispositivos, acabou por violar diretamente expressa determinação legal.

(...)” (g. n.)

Entrementes, também o acórdão atacado, expressamente, a ela se referiu, quando consignou (fls. 181):

“(...) *O argumento de que o acórdão rescindendo não tratou da matéria ventilada pelo INSS também não merece acolhimento.*

Infere-se do aresto que restou afastada a limitação do valor teto para o cálculo do salário-de-benefício, o que se relaciona à insurgência do Instituto, que menciona como violados os artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os aludidos dispositivos legais:

‘Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.’

‘Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.’

Os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar o limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas adrede citadas.

Desta forma, a decisão que acolheu o pleito deduzido na proemial da *actio* primeva e afastou a limitação em comento, violou os dispositivos supratranscritos, de modo a consubstanciar a hipótese de rescisão prevista no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

(...)” (g. n.)

E não há qualquer erronia a incidir acerca da apreciação da matéria como feita, quando considerada a *causa petendi* da lide primígena, em que, por diversas vezes, a parte autora fez pressupor insatisfação com o cálculo da renda mensal inicial de sua benesse, aliás, como já visto acima.

Como consequência, não vejo presentes quer obscuridade

quer omissão na espécie, *ex vi* dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ad argumentandum, com relação ao artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, a irresignação é que, ao estabelecer um limite máximo para o valor do reajustamento da renda mensal do benefício, feriu o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (redação original), que ordenava:

“Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 2º. *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

(...)”

A tese, porém, não se sustenta.

O dispositivo constitucional é claro ao remeter o interprete à legislação ordinária.

Mais. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 193.456-5/RS (Pleno, j. 26-02-1997, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa) assentou sua não auto-aplicabilidade.

A propósito, excertos do voto do Ministro Celso de Mello, proferido no julgamento em evidência:

“(...) Peço vênha, Senhor Presidente, para, dissentindo do eminente Relator, acompanhar o voto proferido pelo ilustre Ministro MAURÍCIO CORRÊA. Em consequência, não conheço do presente recurso extraordinário.

Entendo, na linha de inúmeras decisões que já proferi no âmbito da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que a norma consubstanciada no art. 202 da Constituição não se reveste de auto-aplicabilidade.

.....
Tenho para mim, desse modo, que assiste plena razão à parte ora recorrida (INSS), quando sustenta que o preceito

inscrito no art. 202 da Constituição depende, para efeito de sua incidência, notadamente no que se refere aos critérios estipulados no caput dessa mesma regra constitucional, de regulamentação normativa concretizável pelo legislador comum.

.....
A edição superveniente da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do art. 202, caput, da Constituição, que define, ‘nos termos da lei’, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária instituída em favor dos trabalhadores urbanos e rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no art. 202 da Carta Política.

O acórdão recorrido, por sua vez, no tópico concernente à aplicabilidade do art. 58 do ADCT/88, observou a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, eis que - consoante reiteradamente enfatizado por esta Corte - somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores, de acordo com os critérios estabelecidos no preceito transitório em questão, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988, tal como ocorre no caso em exame (RE 157.571-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 162.747-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 172.470-SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 184.133-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v. g.).

.....
Nem se fale, de outro lado, em ofensa ao postulado da isonomia, eis que aos beneficiários da Previdência Social - cuja situação não se ajuste à hipótese de incidência do preceito transitório em causa - também foi outorgado, pelas

disposições permanentes do texto constitucional, o direito à revisão dos benefícios previdenciários.

Com efeito, a Lei Fundamental da República, em cláusula de índole eminentemente tutelar, assim dispôs sobre a matéria, *verbis*:

‘Art. 201

§ 2 É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.’ (grifei)

Esse preceito constitucional veicula típica norma de integração, que reclama, para fins de sua integral aplicabilidade, a necessária interpositio legislatoris, consoante adverte a doutrina ao analisar a questão do gradualismo eficaz das regras inscritas no texto da Constituição (CEL-SO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES BRITTO, ‘Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais’, p. 48/49, 1982, Saraiva; MARIA HELENA DINIZ, ‘Norma constitucional e seus efeitos’, p. 101/102, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, ‘Elementos de Direito Constitucional’, p. 27, 5ª ed., 1989, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, ‘Aplicabilidade das Normas Constitucionais’, p. 75/77, 1968, RT). Impõe-se observar, neste ponto, que a União Federal, ao editar a Lei nº 8.213, de 24.07.91 – que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social – deu cumprimento à regra constitucional em questão, prescrevendo, em cláusula que lhe desenvolveu o conteúdo normativo, que,

‘Artigo 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - (Revogado pela Lei nº 8.542/92).’

‘Artigo 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991,

devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. *A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo substituirá, para todos os efeitos, a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*’ (grifei)

Dessa forma, constata-se que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição (antes, portanto, de 05.10.88) tiveram o seu valor real restabelecido na forma e segundo os critérios estipulados pelo art. 58 do ADCT/88.

Quanto aos benefícios previdenciários outorgados após a vigência do novo ordenamento constitucional, deverão ter o seu valor real preservado de acordo com critérios definidos, segundo autorização estabelecida pela própria Constituição, em lei ordinária. No caso, a Lei nº 8.213/91.

.....
Concluindo: o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º).

O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (interpositio legislatoris), que se consumou com a edição da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144).

(...)” (g. n.)

Também, do eminente Desembargador Federal Newton De Lucca, nos autos dos embargos infringentes 95.03.098572-2:

“(...) O exame do Aresto embargado revela que a E. Quinta Turma, por votação unânime, manteve a sentença de

primeiro grau no que tange aos limites máximos estabelecidos nos arts. 29, § 3º e 33, da Lei de Benefícios. *No que se refere, porém, ao art. 41, § 3º, o recurso da autarquia foi acolhido por maioria, para preservar o limite máximo previsto no art. 41, § 3º, da Lei nº 8.213/91.*

Dessa forma, a questão que ora se põe cuida de verificar a incidência ou não do art. 41, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece um teto para os benefícios reajustados. Este foi o único dissenso apurado na conclusão do Acórdão, delimitando-se a divergência, portanto, exclusivamente a este ponto.

Antes de analisar a questão, porém, entendo necessário fazer algumas considerações acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, à luz do art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

‘É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:’

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem aplicados no cálculo dos benefícios são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91 que, por sua vez, contém regras cerceadoras quanto à apuração do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, conforme se observa dos arts. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e 33 do mesmo diploma, limitando-os a um teto legal.

O que se discute aqui, porém, é a observância ou não do teto apenas para o benefício reajustado (art. 41, § 3º, da

Lei de Benefícios).

O E. Des. André Nabarrete, acompanhando o voto da E. Relatora, entendeu que os limites insertos nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 afrontam o art. 202 da Constituição Federal. *No que tange, porém, ao art. 41, § 3º, da referida lei, afirmou que o benefício reajustado pode ser limitado a um valor máximo, pois o art. 201, § 2º, da Lei Maior dispõe tão-somente que os reajustes devem ser feitos conforme critérios definidos em lei. Concluiu S. Exa. no sentido de que a lei respeitou a dicção constitucional ao determinar o índice aplicável, a periodicidade dos reajustamentos e o limite máximo para o benefício reajustado, motivo pelo qual manteve, em seu voto, apenas a restrição do art. 41, § 3º, da Lei nº 8.213/91.*

Penso, porém, que o tema está intrinsecamente ligado. Apenas ad argumentandum, porque a matéria está fora dos limites da divergência, entendo impossível pensar-se na existência de regras que limitem o salário-de-benefício e a renda mensal inicial e não o façam relativamente às prestações subseqüentes, quando reajustadas. A correspondência entre o salário de benefício, a renda mensal inicial e seus posteriores reajustamentos deve ser mantida, sob pena de ferir a lógica do sistema, baseada no equilíbrio financeiro e atuarial.

.....
Ante o exposto, não vejo como possa prevalecer o voto vencido que, com relação ao limite máximo do benefício reajustado, afastou a regra do art. 41, § 3º, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual nego provimento aos embargos infringentes.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Embs. Infringentes 291332, proc. 95.03.098572-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. u., 19-03-2007, p. 320-322)

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

**“HABEAS CORPUS”
Registro 2006.03.00.124050-0**

Impetrante: EZIQUIEL JOSÉ DE AZEVEDO
Paciente: DONATO ROSSI
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: HC 26424
Publicação do Acórdão: DJU 03/07/2007, PÁG. 508

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. ART. 5º, LXVII DA CF E 652 DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA ENTREGAR OS BENS OU EQUIVALENTE EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DO ENCARGO NÃO COMPROVADO. PRISÃO JUSTIFICADA. ORDEM DENEGADA.

I - a prisão civil do depositário infiel, por tempo não superior a um ano, encontra amparo no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição da República, com vista a compelir o depositário infiel a cumprir sua obrigação, previsão que também resta contemplada no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 652.

II - regularmente constituída a penhora e aceito o encargo de depositário pelo paciente, sem que nenhum fato posterior possa escusar-lhe a responsabilidade, correta a decretação da prisão pelo descumprimento da obrigação de apresentar os bens ou o valor equivalente em dinheiro.

III - quanto à alegação do impetrante de que não restaria caracterizada a infidelidade do paciente, sustentando, em síntese, que a não-apresentação dos bens sob depósito teria se dado por circunstâncias alheias à sua vontade,

verifica-se que o impetrante não produziu qualquer prova que embasasse suas alegações.

V - ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma, do Tribunal Regional Federal, da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 25 de junho de 2007.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado EZIQUIEL JOSÉ DE AZEVEDO, em favor de DONATO ROSSI, contra ato da MM. Juíza Federal Substituta da 2ª Vara de Santo André - SP.

Consta da impetração que o paciente, sócio da empresa Transportadora Rodi Ltda, teve sua prisão civil decretada após ter sido intimado para apresentar os bens penhorados, ou o valor equivalente em dinheiro, cujos bens o paciente assumira o compromisso de depositário nos autos do processo nº 2002.61.26.006662-8.

Alega o impetrante que “alguns bens foram retirados pelos outros sócios sem a concordância do depositário, que não teve como evitar”; que alguns bens penhorados “foram arrematados em outras execuções, uns adjudicados também em outras execuções, outros foram devolvidos em Ação de Reintegração de Posse, alguns estão recolhidos no pátio, e alguns o paciente indicou onde poderiam ser encontrados”.

Assim, aduzindo não existir “culpa” do paciente, o impetrante pede ordem de *habeas corpus* para o fim de expedir-se contramandado de prisão.

A liminar foi indeferida às fls. 24/25.

Instada, a autoridade impetrada informou, *verbis*:

“Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão deste Juízo que decreta a prisão do paciente DONATO ROSSI, exarada nos seguintes termos, *in verbis*:

‘Fls. 127: Às fls. 39/48, verifica-se a existência de penhora de bens da executada para garantia da execução. No mesmo instrumento, houve a nomeação de Donato Rossi para o encargo de depositário dos referidos bens, tendo o mesmo aceitado o encargo. Da análise dos autos, verifica-se a tentativa de localização dos bens (fls. 123), sendo que a mesma restou negativa, tendo o depositário sido intimado a apresentar os referidos bens (fls. 123), sendo que o mesmo ficou-se inerte. O depositário foi intimado pessoalmente (fls. 133) a apresentar os bens penhorados, ou proceder ao depósito do valor equivalente, tendo decorrido “in albis” o prazo fixado para apresentação dos bens ou depósito do valor equivalente em dinheiro e não constando dos autos, ainda, qualquer outra causa que desonere o depositário (v. g., falência, arrematação do bem em outra execução, etc.), decreta a prisão, pelo prazo de 90 (noventa) dias, do depositário DONATO ROSSI, R.G. nº 4.570.339-5, C.P.F. nº 005.983.578-82, cuja infidelidade restou caracterizada, com fundamento nos artigos 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, e 652 do Código Civil (lei nº 10.406/2002), bem como na Súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal, expedindo-se o competente mandado de prisão.’

Vê-se, pois, que na decisão acima transcrita houve apenas a interpretação e aplicação da legislação em regência, não restando caracterizada, s. m. j., qualquer coação ilegal que tenha sofrido o paciente DONATO ROSSI, mormente no que atine à sua liberdade de ir e vir, em estrita consonância com as disposições do artigo 647 do Código de Processo Penal.

Por oportuno, esclareço que, após a referida decisão, o paciente atravessou petição informando que os bens penhorados, dos quais era fiel depositário, haviam sido

arrematados ou adjudicados em execuções trabalhistas ou, ainda, sido objeto de reintegração de posse. Afirmava, por fim, que os demais veículos poderiam ser localizados nos endereços por ele fornecidos.

Determinada a expedição de Mandado para constatação dos bens penhorados, o Sr. Oficial de Justiça localizou apenas parte dos bens, não tendo obtido qualquer informação acerca dos bens.

Em face do teor das informações prestadas pelo Sr. Oficial de Justiça, a decisão que decretou a prisão administrativa do depositário foi mantida.

O depositário ao tomar conhecimento da certidão lavrada, peticionou, comprometendo-se a apresentar os bens faltantes tão logo retornassem de viagem. Afirmou, por fim, que o depositário estava em precário estado de saúde.

Porém, a decisão foi mantida em decisão proferida por este Juízo, nos seguintes termos:

‘Fls. 183: Indefiro a suspensão temporária do decreto de prisão do depositário DONATO ROSSI, posto constituir-se em obrigação atinente às funções de depositário a apresentação dos bens penhorado quando houver determinação judicial. Assim, não havendo qualquer elemento a afastar a convicção deste Juízo de que houve inobservância dos deveres de depositário, mantenho a prisão decretada.’
(...)”

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 44/48 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): A ordem há de ser denegada.

Com efeito, a prisão civil do depositário infiel, por tempo

não superior a um ano, encontra amparo no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição da República, com vista a compelir o depositário infiel a cumprir sua obrigação, previsão que também resta contemplada no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 652, *verbis*:

“Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.”

Logo, entendo que, regularmente constituída a penhora e aceito o encargo de depositário pelo paciente, sem que nenhum fato posterior possa escusar-lhe a responsabilidade, correta a decretação da prisão pelo descumprimento da obrigação de apresentar os bens ou o valor equivalente em dinheiro.

Destarte, no presente *Writ*, as provas evidenciam, desde logo, que o ora paciente foi intimado pessoalmente para apresentar os bens penhorados ou depositar o equivalente em dinheiro, sob pena de ser decretada a sua prisão civil, o que efetivamente ocorreu após transcorrido o prazo marcado pela intimação, como faz prova a transcrição do r. despacho da digna autoridade impetrada em suas informações à fl. 41.

A respeito da necessidade da intimação pessoal do depositário para justificar a prisão civil, confira-se, a propósito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça cujas ementas transcrevo:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. FURTO DOS BENS DEPOSITADOS. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA.

1. A obrigação de apresentar o bem penhorado é oriunda de um múnus público confiado ao depositário do juízo. A prisão que sofre restrições é a decretada em razão de dívida oriunda de contrato, e não a decorrente de descumprimento de encargo público ordenada por decisão judicial.

Precedentes da Turma.

2. ‘A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito’ (Súmula 619/STF).

3. O boletim de ocorrência desacompanhado de provas complementares a respaldar a alegação de furto do bem depositado, é insuficiente para afastar a imposição de prisão civil.

4. ‘*A prisão civil, pela gravidade do seu efeito, em princípio somente pode ser decretada depois de intimado pessoalmente o depositário*’.

5. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (HC 34.522/SP, DJU 02.08.04).” (g. n.) (RHC 19795/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 25.08.2006 p. 318)

“DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DE MEIOS PARA LOCALIZAR O DEPOSITÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ILEGALIDADE.

- A prisão civil, por sua gravidade, somente deve ser efetivada depois da intimação pessoal do depositário para entregar o bem ou seu equivalente em dinheiro, ou no mínimo, depois de esgotados os meios possíveis de sua localização. Precedentes.” (HC 55370/PR, Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 p. 226)

Portanto, uma vez esgotados todos os meios para que o paciente pudesse cumprir seu encargo de depositário, não o fazendo, justificada está a medida extremada da legislação civil pátria.

De outra parte, no que tangencia à alegação do impetrante de que não restaria caracterizada a infidelidade do paciente, sustentando, em síntese, que a não-apresentação dos bens sob depósito teria se dado por circunstâncias alheias à sua vontade, verifica-se que o impetrante não produziu qualquer prova que embasasse suas

alegações. De fato, não há qualquer prova nos presentes autos de que algum bem tenha sido arrematado ou adjudicado em outras execuções.

Aliás, como bem ressaltou o Exmo. Des. Fed. Nelton dos Santos ao indeferir a liminar pleiteada, *verbis*:

“...a alegação de que não pôde evitar a retirada de alguns bens, por outros sócios, só confirma a conclusão da MM. Juíza, no sentido de que houve a inobservância dos deveres de depositário.

Ora, ao depositário cumpre guardar, zelar e conservar os bens, o que, evidentemente, alcança o dever de colocá-los a salvo do alcance de terceiros; e, em caso de força maior ou caso fortuito, cabe-lhe comunicar o fato de pronto ao juiz da causa”.

De sorte que, nesse aspecto, não se verifica a presença de constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção do ora paciente, merecendo prosperar a r. decisão proferida pela digna autoridade impetrada, que decretou sua prisão civil.

Pelo exposto, voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

“HABEAS CORPUS” Registro 2007.03.00.052026-7

Impetrante: HÉRCIO ANTÔNIO DA CUNHA
Paciente: ANTÔNIO SÉRGIO FREITAS BARBOSA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: HC 27896
Publicação do Acórdão: DJU 28/09/2007, PÁG. 452

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA

FINANCEIRO NACIONAL. INQUÉRITO POLICIAL. NEGATIVA DE VISTA A ADVOGADO. SIGILO DAS INVESTIGAÇÕES. IRRESIGNAÇÃO ENVOLVENDO INTERESSES DA PESSOA JURÍDICA INTEGRADA PELO PACIENTE. ADEQUAÇÃO DA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1 - Não constitui constrangimento ilegal ao paciente a recusa do acesso do seu defensor aos autos do inquérito policial, negado em razão do sigilo das investigações versando a suposta ocorrência dos delitos previstos nos artigos 16 e 21 da Lei 7.492/86.

2 - Hipótese em que o Ministério Público Federal requereu diversas diligências complementares, dentre elas a vinda de informações fiscais e bancárias da empresa e seus sócios, acobertadas pelo sigilo, fatos que foram invocados pelo Juízo para justificar a necessidade, por ora, do sigilo do inquérito, entendendo se tratar de diligências imprescindíveis ao desenvolvimento das investigações.

3 - Motivação é compatível com o sigilo imposto ao inquérito e consentânea com a orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso, em ambas as Turmas, no sentido de reconhecer a inoponibilidade do sigilo ao advogado constituído pelo indiciado, em respeito à prerrogativa outorgada pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIV), garantindo o seu acesso às informações já introduzidas no inquérito, ressalvando, todavia, os casos em que haja diligências em curso e cujo conhecimento possa comprometer a eficácia do procedimento investigatório ou inviabilizar a atividade persecutória do Estado, de modo a compatibilizar a garantia constitucional do indivíduo à ampla defesa com o interesse público representado no *jus puniendi* estatal.

4 - Hipótese em que as razões invocadas no *writ* como fundamento para o pedido de vista do inquérito policial foram diversas daquelas apresentadas no requerimento formulado perante o Juízo *a quo*, perante o qual se invocou a

necessidade de acesso aos autos do inquérito para de obtenção de informações visando a instruir futuro pedido de liberação de duplicatas e cheques apreendidos, invocando-se a relevância dos referidos títulos para a continuidade das atividades da empresa do paciente, pleito para o qual se afigura adequada a via do mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX da Constituição Federal.

5 - Impetração não conhecida.

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, à unanimidade, não conhecer da impetração.

São Paulo, 11 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Hércio Antônio da Cunha em favor de Antônio Sérgio de Freitas Barbosa, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP, que lhe negou, na condição de defensor do paciente, o acesso aos autos do inquérito policial em que decretada a busca e apreensão ocorrida na empresa na qual este figura como sócio proprietário, sob o fundamento da pendência de diligências imprescindíveis ao desenvolvimento das investigações versando a suposta prática dos delitos previstos nos artigos 16 e 21 da Lei 7.492/86 e acobertadas pelo sigilo.

Sustenta o impetrante, em síntese, que a decisão constitui cerceamento ao direito de defesa do paciente, entendendo que o

Juízo não fundamentou o sigilo do inquérito, de tal forma que ausente justa causa para a sua decretação.

Requisitadas as informações, esclareceu a autoridade impetrada que o inquérito foi redistribuído em 27.03.2007, proveniente da Justiça Estadual de Campinas-SP, e teve início a partir de *notitia criminis* apresentada via “disque denúncia” a respeito da operação irregular no mercado financeiro da empresa de *factoring* “Fattore Fomento Mercantil e Administração de Ativos Ltda”, tendo sido deferida a busca e apreensão na sua sede.

Quando do cumprimento da diligência, apuraram-se indícios da prática dos delitos capitulados nos arts. 16 e 22 da Lei 7.492/86, com a prisão em flagrante do ora paciente, ao qual foi concedida liberdade provisória mediante fiança.

Esclareceu ainda a autoridade impetrada que o Ministério Público Federal requisitou à autoridade policial diversas diligências complementares, dentre elas a vinda de laudos periciais e de informações fiscais e bancárias da empresa e de seus sócios, todas acobertadas por sigilo.

O feito foi processado sem liminar.

Em seu parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opina pela denegação da ordem, por entender que o sigilo decretado nos autos do inquérito é imprescindível ao sucesso das investigações, além de prevalecer o interesse público caracterizado pela efetividade da persecução penal sobre o direito individual à informação. Entende ainda que o ordenamento jurídico pátrio não assegura o direito à ampla defesa no procedimento administrativo investigatório.

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator): Discute-se no presente “writ” a existência de constrangimento ilegal contra o paciente em decorrência

da recusa do acesso do seu defensor aos autos do inquérito policial em que efetuada a busca e apreensão na sua empresa, em razão do sigilo das investigações nele empreendidas e que têm por objeto a apuração da suposta ocorrência dos delitos previstos nos artigos 16 e 21 da Lei 7.492/86.

No entanto, as razões invocadas no presente *writ* como fundamento para o pedido de vista do inquérito policial foram diversas daquelas apresentadas no requerimento formulado perante o Juízo *a quo*.

Neste, invocou o defensor do paciente a necessidade de acesso aos autos do inquérito para de obtenção de informações visando a instruir futuro pedido de liberação de duplicatas e cheques apreendidos, invocando a relevância dos referidos títulos para a continuidade das atividades da empresa do paciente (fls. 14/15).

Tal fato, ainda que não tenha sido invocado nas razões do *writ*, demonstra que o defensor pretende atuar em benefício da sociedade comercial como um todo, que é integrada pelo paciente e outros quatro sócios não representados pelo aludido defensor.

Demonstra, ademais, que o ato supostamente ilegal poderia implicar prejuízo a interesses econômicos de pessoa jurídica, e não à liberdade do impetrado.

Na eventual ação penal poderá ser deduzida toda a defesa criminal que porventura restar, inclusive quanto à legalidade de prova obtida antes da fase contraditória.

Outrossim, quanto à alegada ausência de justificação do sigilo decretado, igualmente não prospera tal assertiva, tendo em vista que não se há de exigir da decisão que decreta o sigilo do inquérito a exposição, na fundamentação, justamente dos fatos cuja divulgação se pretende evitar.

De outra parte, as informações prestadas dão conta de que houve a recente redistribuição do inquérito à Justiça Federal, sendo que o Ministério Público Federal requereu diversas diligências complementares, dentre elas a vinda de informações fiscais e bancárias da empresa e seus sócios, acobertadas pelo sigilo, fatos que foram invocados pelo Juízo para justificar a necessidade, por ora, do sigilo do inquérito, entendendo se tratar de diligências

imprescindíveis ao desenvolvimento das investigações.

Tais fatos constituem motivação compatível com o sigilo imposto ao inquérito e afastam o alegado cerceamento de defesa.

A orientação jurisprudencial consolidada no Pretório Excelso, em ambas as Turmas, acerca do sigilo do inquérito é no sentido de reconhecer sua inoponibilidade ao advogado constituído pelo indiciado, em respeito à prerrogativa outorgada pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIV), garantindo o seu acesso às informações já introduzidas no inquérito, ressalvando, todavia, os casos em que haja diligências em curso e cujo conhecimento possa comprometer a eficácia do procedimento investigatório ou inviabilizar a atividade persecutória do Estado, de modo a compatibilizar a garantia constitucional do indivíduo à ampla defesa com o interesse público representado no *jus puniendi* estatal consoante os arestos que transcrevo:

“EMENTA: I. *HABEAS CORPUS*: INVIABILIDADE: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 (‘NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONHECER DE “HABEAS CORPUS” IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE, EM “HABEAS CORPUS” REQUERIDO A TRIBUNAL SUPERIOR, INDEFERE A LIMINAR’).II. INQUÉRITO POLICIAL: INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO DO INDICIADO DO DIREITO DE VISTA DOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos,

explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em conseqüência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. *Habeas corpus* de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas”

(STF, Primeira Turma, HC 90232/AM - AMAZONAS, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento: 18/12/2006)

“EMENTA: ADOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo inoponível ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos

documentados. Acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte.

Prerrogativa profissional garantida. Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer. Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei nº 6.368/76 Precedentes. É direito do advogado, suscetível de ser garantido por *habeas corpus*, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte.”

(STF - 2ª Turma, *Habeas Corpus* nº 88190 UF: RJ, Relator(a) Min. César Peluso, Data da decisão: 29.08.2006, DJ 06-10-2006, PP-00067)

Desta forma, não vislumbro coação, ainda que mediata, à liberdade ambulatoria do paciente em decorrência da decisão recorrida, divisando na espécie tão somente irresignação quanto a interesses da pessoa jurídica e estariam sendo prejudicados pelo sigilo imposto ao inquérito policial, ao impedir-lhe o acesso a documentos indispensáveis à continuidade de suas atividades, para a qual se afigura adequada a via do mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX da Constituição Federal.

Pelo exposto, não conheço da impetração.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

- Sobre o direito à consulta de autos de inquérito policial, ainda que sigiloso, por advogado, veja também a decisão proferida no MS 2004.03.00.060570-3/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicada na RTRF3R 72/64 e o HC 2005.03.00.083621-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 81/375.

“HABEAS CORPUS”
Registro 2007.03.00.082440-2

Impetrante: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
Paciente: RONALDO DE PAIVA LIMA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP
Relator originário: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Relatora designada para o acórdão: DESEMBARGADORA FEDERAL
RAMZA TARTUCE

Classe do Processo: HC 28661
Publicação do Acórdão: DJU 04/12/2007, PÁGS. 530/531

EMENTA

“HABEAS CORPUS” - PENAL E PROCESSUAL PENAL - INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO - CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL - ORDEM DENE-GADA.

1. A realização de atos processuais por videoconferência é uma realidade que se insere no contexto inafastável da incorporação de novas tecnologias ao serviço público de prestação da tutela jurisdicional. A própria Emenda Constitucional nº 45 ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal impõe que o Poder Público empreenda medidas da natureza exposta nestes autos, no desiderato de garantir a “(...) razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (...)”.
2. Outrossim, não se vislumbra qualquer prejuízo que decorra, pura e simplesmente, da realização de um interrogatório por videoconferência. Há que se ter em mente que é premissa básica do processo penal a regra segundo a qual não se declara nenhuma nulidade sem a demonstração do prejuízo. O artigo 563 do Código de Processo Penal é firme nesse sentido.
3. Nestes autos não há nenhuma prova acerca de um prejuízo concreto experimentado pelo paciente, de modo que a rejeição da pretensão veiculada em seu benefício é

medida que se impõe.

4. A realização de um interrogatório por videoconferência não se constitui em ofensa ao princípio da legalidade. O procedimento previsto nos artigos 185 a 196 do CPP é integralmente observado na sua substância.

5. Ordem denegada.

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 voto da Senhora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, por maioria, em denegar a ordem de “habeas corpus”. Vencido o relator, que concedia a ordem.

São Paulo, 17 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora designada para o Acórdão

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RONALDO DE PAIVA LIMA, denunciado por suposta prática dos delitos previstos nos artigos 297, 294, 304 e 311, c/c artigo 69, todos do Código Penal, por meio do qual se objetiva a nulidade do interrogatório do réu, bem como a suspensão da audiência de testemunhas.

Insurge-se o impetrante contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, que, nos autos da ação criminal nº 2006.61.81.009435-9, realizou o interrogatório do acusado, ora paciente, e a oitiva de testemunhas de acusação, através de videoconferência.

Sustenta, em síntese, a impetração que, “ao dispor sobre a utilização de equipamentos de videoconferência para a realização de interrogatórios e audiências de instrução sem a presença do réu

preso, o Estado de São Paulo violou a repartição constitucional de competência legislativa, invadindo o rol reservado para a União” (fl. 4).

Ressalta, ainda, que “a implantação do sistema de videoconferência apresenta-se constitucionalmente inviável, uma vez que viola de forma flagrante *os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, publicidade e igualdade*” (fl. 5).

Aduz, por fim, pelos mesmos motivos, que também padece de inconstitucionalidade o Provimento nº 74, de 11.01.2007 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi indeferido (fl. 48/51).

A autoridade tida como coatora apresentou as informações de fls. 56/59.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, por meio do parecer emitido pela Procuradora Regional da República JOVENILHA GOMES DO NASCIMENTO, assim ementado (fl. 82):

“1. *Habeas Corpus*. Crimes de falsificação de documento público, uso de documento falso, adulteração de sinal identificador de veículo automotor e receptação (CP, arts. 297, 304, 311 e 180).

2. Para decretação da nulidade no processo penal, imprescindível a demonstração de prejuízo acarretado à defesa do acusado, o que não ocorreu na audiência do interrogatório judicial pelo sistema de videoconferência, regulamentada pela Lei Estadual nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005 e o provimento COGE nº 74/2007. Preservadas formalidades do ato, como fixadas pelo Código de Processo Penal, em observância às garantias constitucionais do acusado.

3. Inconstitucionalidade formal da Lei nº 11.819/2005. Ao disciplinar a forma de realização do interrogatório judicial através da videoconferência, o diploma legal não inovou no panorama legislativo atinente a direito penal ou processual penal. A medida visou regulamentar o uso do equipamento

na realização de ato legalmente previsto - interrogatório judicial -, exercitando a competência estadual prevista no artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal, que atribui a competência concorrente aos Estados, União e Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual.

4. Não se vislumbra a ‘inconveniência do procedimento’ questionado, que transmite as imagens em tempo real do acusado para a sala de audiências e vice-versa, presente o defensor designado para o ato (termo às fls. 63), com vistas a assegurar a plena liberdade de expressão do acusado. E não é por isso que deixará o magistrado de definir e compreender com exatidão e clareza a conduta do indivíduo que será por ele julgado, pois se assim fosse, não estaria viabilizada a oitiva por carta precatória, interrogado o acusado por juiz diverso do que conduz o feito. E a lei penal não impõe obstáculos a uma e outra prática, s. m. j, já que no processo penal não vigora o princípio da identidade física do juiz.

5. Parecer ministerial pela denegação da ordem.”

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Consta dos autos que o paciente, denunciado pelos artigos 297, 294, 304, 311 e 180, c/c artigo 69, todos do Código Penal, foi interrogado por meio de teleaudiência no dia 02.07.2007, após notícia de que se encontrava preso, por outro motivo, no presídio Adriano Marrey, em Guarulhos/SP. As oitivas das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa também foram realizadas por meio de teleaudiência, respectivamente em 17.07.2007 e 1º.08.2007.

Em primeiro lugar, é descabida a argüição de inconstitucionalidade formal e material da Lei Estadual nº 11.819/05,

uma vez que o ato impugnado nela não se fundamenta.

A questão cinge-se em saber se o interrogatório e a oitiva de testemunhas realizados por videoconferência violam ou não os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, e seus consectários.

Quanto à inconstitucionalidade do Provimento nº 74, de 11.01.2007, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para realização, por meio do sistema de videoconferência, ou teleconferência, apenas de audiência de oitiva de testemunhas, não se reveste a argüição de plausibilidade jurídica, haja vista que todas as cautelas imprescindíveis à preservação dos direitos constitucionais das partes foram adotadas pela legislação em apreço.

Ademais, como cediço, a oitiva de testemunhas não se restringe aos limites territoriais da competência do julgador, uma vez que, se necessário, pode sua colheita ocorrer em outras comarcas, por meio de carta precatória, sendo, por isso, reconhecida como “prova fora da terra”.

Com efeito, ao contrário do direito material, que evolue à medida que a sociedade transforma-se, o processo é, por sua natureza, dinâmico, pois impulsionado pelo progresso tecnológico, que lhe confere celeridade e eficiência, tudo em consonância com os preceitos da Constituição Federal.

Convém trazer à tona julgado da 1ª Turma desta Corte relativo ao HC nº 27614, *verbis*:

“Com efeito, o referido Provimento autoriza a realização de atos da instrução processual penal pelo sistema de teleaudiência, cercando-se de todas as cautelas para que sejam plenamente assegurados todos os direitos constitucionais das partes:

PROVIMENTO COGE Nº 74, DE 11 DE JANEIRO DE 2007
(...)

2. Caberá à autoridade judiciária garantir a liberdade de produção de provas pelo(s) acusado(s), assegurando-lhe(s) os direitos de ciência prévia e ampla defesa, com o acom-

panhamento do ato pelo seu defensor, observando-se o regramento do Código de Processo Penal.

(...)

4. No termo de audiência deverá constar expressamente que a audiência está sendo realizada pelo sistema de videoconferência, entre o Fórum e a Unidade Prisional, sendo garantidas a visão, audição, comunicação reservada entre o réu e seu Defensor, assinaturas de documentos através de câmera, computadores e impressora com acesso remoto, facultada a gravação em CD-ROM e DVD, a ser anexado aos autos para consulta.

(...)

Anexo I do Provimento COGE nº 74/07 PROCEDIMENTOS PARA TELEAUDIÊNCIA CRIMINAL

a) A teleaudiência inicia-se somente após todos os equipamentos estarem ligados, configurados e em funcionamento, a saber:

- um dos televisores deve estar mostrando a imagem da sala de audiência da Unidade Prisional e, o outro, a imagem da sala de audiência do Fórum Criminal;

- Os telefones IP, já devem ter sido configurados testados e certificados para atendimento automático entre as salas de teleaudiências;

- Os microcomputadores já deverão estar prontos para as impressões remotas da sala de audiência do Fórum Criminal para impressora da Unidade Prisional e vice-versa.

b) Após o término dos procedimentos listados no item 'a', o Juiz, o(s) advogado (s), o promotor, o servidor, bem como a(s) testemunha(s), em havendo, poderão adentrar na sala de audiência do Fórum Criminal.

Na Unidade Prisional, poderão estar presentes o(s) réu(s), o(s) agentes(s) penitenciário(s), o advogado do réu e o operador do sistema de videoconferência.

c) Com todos presentes, inicia-se a gravação.

d) O Juiz deve instruir advogado(s) e réu(s) que, a qualquer momento, ambos poderão conversar, através dos telefones

IP, reservadamente ou não, que devem estar posicionados bem próximos. Daí por diante a teleaudiência segue como numa audiência convencional.

e) Depois de gerados os documentos inerentes ao processo na estação de trabalho do Fórum, o servidor deverá imprimir o documento na impressora remota que está na Unidade Prisional.

f) Após o término da impressão dos documentos na sala de audiência da Unidade Prisional, proceder-se-á à leitura dos mesmos ao(s) réu(s) e, posteriormente, posicionar-se-ão os documentos na câmera de documentos, aonde o(s) réu(s) irá(ao) assiná-los.

No momento da assinatura do réu, o televisor que exibe a sala de audiências da Unidade Prisional deverá exibir a imagem da sala de audiência contendo o réu próximo à câmera de documentos, bem como a imagem da câmera de documentos onde aparece a mão do réu assinando o documento, simultaneamente no mesmo televisor.

Após a assinatura do(s) documento(s) a imagem da câmera principal deverá retornar como antes e os documentos assinados deverão ser digitalizados na estação de trabalho do presídio, numa pasta de trabalho específica para tal fim e compartilhada com a estação de trabalho do Fórum.

A via original, assinada pelo réu na Unidade Prisional, deverá, após o envio pelo sistema eletrônico para o Fórum Federal, ser descartada/destruída.

No Fórum, o servidor, ao visualizar o arquivo digitalizado na pasta compartilhada, imprimirá o documento para que se colha as devidas assinaturas na sala de audiência.

g) Finalizada a audiência pelo magistrado, encerra-se a digitalização das duas imagens – local e remota – vindas do equipamento de videoconferência, num único arquivo padrão Windows Media Player, resultante da audiência, e grava-se o(s) respectivo(s) CD(s) ou DVD(s), conforme a duração.

Bem se vê, portanto, que a audiência realizada pelo sistema de teleaudiência ou videoconferência preserva todos os

direitos constitucionais do réu, uma vez que permite que este tenha acesso à imagem e ao áudio, ou seja, permite que o réu veja e ouça a testemunha, bem como permite que o mesmo converse com seu advogado, reservadamente ou não. Por outro lado, a publicidade do ato também fica garantida.

Ou seja, o Provimento nº 74/07 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região disciplina os meios necessários visando garantir a comunicação do réu com seu defensor, o acompanhamento pelo réu da colheita das provas e a interferência da defesa na produção da prova oral, a leitura de todo o processado ao réu, a publicidade do ato pela presença de terceiros na sala do fórum, ou seja, objetivando a plena observância das garantias constitucionais das partes.

Portanto, a argüição de inconstitucionalidade não prospera, dado que o ordenamento jurídico brasileiro sempre previu a possibilidade de colheita da prova testemunhal fora da sede do juízo processante – caso da realização de inquirição das testemunhas mediante carta precatória (Código de Processo Penal, artigo 222).

É certo que a audiência de oitiva de testemunhas por teleaudiência ou videoconferência não encontra previsão no Código de Processo Penal, que é de 1941. Mas o Código, como se vê do seu artigo 155, não restringe os meios de prova – exceto quanto ao estado das pessoas. Dessa forma, o sistema de vídeo ou teleconferência confere maior garantia às partes, na medida em que permite que o Juiz condutor do processo presida pessoalmente a colheita da prova testemunhal.

Assim, não se vislumbra aparente ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal.

Ademais, embora a gravação do ato não seja tecnicamente necessária para a videoconferência, verifica-se que o Provimento nº 74/07 da Corregedoria Geral da Justiça

Federal a determina.

Pode-se afirmar que a gravação do ato processual em CD ou DVD, com o registro das expressões faciais e corporais, bem assim manifestações verbais e tom de voz do juiz, das partes, dos advogados e das testemunhas constitui-se em uma maior garantia, um plus em relação à audiência tradicional, em que a gravação não é, via de regra, realizada.

Com efeito, a despeito de não vigorar no processo penal o princípio da identidade física do juiz, o julgador – de primeira ou segunda instância – poderá, querendo, ter acesso ao ocorrido efetivamente em audiência, com a imagem e o áudio dos participantes e não apenas acesso à consignação escrita das palavras proferidas, condições a ensejar a melhor valoração das provas. O mesmo se diga com relação às partes.” (g. n.)

Por sua vez, a análise da validade do interrogatório a ser realizado por meio de videoconferência reclama maiores considerações, visto sua natureza constituir-se em meio de defesa, inclusive.

Enquanto determinada corrente defende que o uso de tais tecnologias, a par de não estar previsto em lei, lesa direitos e garantias do réu ou acusado (devido processo legal, ampla defesa e contraditório), pois o momento “face a face” com o juiz é importante à autodefesa, outra corrente doutrinária afirma que a virtualidade da presença em nada atinge os direitos e garantias do preso, ao revê, o interrogatório *on line* proporciona ao processo penal agilização, garantindo, por conseguinte, ao denunciado o direito à razoável duração do processo.

Na esteira do que decidido recentemente pelo E. STF, inclino-me ao entendimento de que o interrogatório realizado através do sistema de videoconferência é válido, desde que demonstrada pelo juiz a excepcional necessidade do caso concreto.

Em regra, malgrado não tenha vigência no direito penal o princípio da identidade física do juiz, é certo que as pessoas expressam-se mais por gestos e silêncios do que por palavras. Por

isso, ao julgador é de grande valia o contato imediato com o suposto autor do crime, visto que, muitas das vezes, sutilezas somente apreendidas da realidade são fundamentais ao desejado alcance da verdade real pelo magistrado.

Destarte, apenas nas hipóteses em que a ordem pública e a segurança das pessoas encarregadas da administração da Justiça Penal e da vigilância da própria pessoa do réu resultarem efetivamente comprometidas, sensata é a decisão de excetuar a regra do interrogatório tradicional disciplinado pelo artigo 185 do Código de Processo Penal, para procedê-lo por meio de teleaudiência.

Em se tratando de acusados de alta periculosidade, para cujo transporte do presídio até o fórum faz-se necessário grande mobilização de recursos e aparato estatal, o bom senso recomenda suas respectivas oitivas por meio de videoconferência, e não na forma presencial.

Em recente julgamento (HC 88.914-0) realizado no dia 14.08.2007, a 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal anulou, por unanimidade, o processo e a condenação, em função da realização do interrogatório do réu por videoconferência. Confira o seguinte excerto extraído do informativo de jurisprudência do site daquele Tribunal:

“Não existe, em nosso ordenamento, previsão legal para realização de interrogatório por videoconferência. E, suposto a houvesse, a decisão de fazê-lo não poderia deixar de ser suficientemente motivada, com demonstração plena da sua excepcional necessidade no caso concreto”, afirmou o Ministro Cezar Peluso, relator do feito.”

Portanto, inexistindo declinação do motivo que levou o magistrado a autorizar a realização do ato processual em questão por meio de videoconferência, julgo parcialmente procedente o *habeas corpus*, concedendo a ordem ao paciente para anular tão-somente seu interrogatório, mantendo hígidas as demais audiências realizadas, porque, a par de amparadas pelo Provimento COGE nº 74/07 deste Regional, não são atos dependentes ou conseqüentes do interrogatório anulado (Art. 573, § 1º, do CPP).

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO-CONDUTOR

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE: A par do respeito e admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, pois entendo que, no caso, deve ser *denegado* o “writ”, senão vejamos:

Embora saiba que o uso do sistema de videoconferência no processo penal tem gerado acentuada controvérsia doutrinária e jurisprudencial, filio-me à corrente que não vê qualquer espécie de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua aplicação.

Conforme restou bem assentado na decisão vestibular destes autos, proferida pelo E. Juiz Federal Convocado, Dr. Hélio Nogueira:

“(...) Em primeiro lugar, ressalto que a presidente do Supremo Tribunal Federal, recentemente, examinou a presente questão, decidindo pela constitucionalidade da realização de interrogatório por videoconferência. No caso, a E. Ministra Ellen Gracie, negou pedido de liminar em Habeas Corpus (91.758), impetrado contra decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Habeas Corpus nº 73.801/SP. (Disponível em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/57444,1>. Acesso em 17/07/2007).

Pois bem. O julgado do Superior Tribunal de Justiça, acima referido, traz a seguinte ementa: ‘HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio. 2. A declaração de nulidade, na presente hipótese,

depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado. 3. Ordem denegada.’ (STJ – Quinta Turma – HC nº 73.801/SP – Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima – julgado em 22/05/2007 – publicado em 11/06/2007). E os precedentes: HC 34.020/SP (6ª Turma), RHC 15.558/SP (5ª Turma) e RHC 6.272/SP (5ª Turma), são todos nesse mesmo sentido. Como se vê, as Cortes Superiores sinalizam no sentido da constitucionalidade do interrogatório realizado por videoconferência. Ademais, observo que o eventual reconhecimento da inconstitucionalidade, posteriormente, pelo Órgão Colegiado, não causará ao paciente qualquer prejuízo, haja vista que o interrogatório poderá ser refeito. O próprio artigo 196 do Código de Processo Penal indica essa possibilidade. Também a realização da audiência prevista para a data de hoje, caso reconhecida a inconstitucionalidade, poderá ser refeita. Por outro lado, observo que a eventual declaração de nulidade da decisão combatida, neste instante, somente causará maior prejuízo ao paciente, que se encontra preso, pois demandará a requisição de escolta policial, o que, como é consabido, exige um certo lapso de tempo, refletindo no prazo de encerramento da instrução criminal. E, também, não restou comprovado nestes autos o efetivo prejuízo experimentado pelo paciente, sem o que não se declara nulidade no Processo Penal (art. 563 do CPP). (...)” (grifei) (fls. 48/51).

São pertinentes as observações feitas pelo Ilustre Juiz Federal Convocado, especialmente no que diz respeito à posição dos Tribunais Superiores.

Após uma rápida consulta no repertório de decisões do Superior Tribunal de Justiça, observo que aquela Colenda Corte Federal é pacífica no entendimento de que não se declara a nulidade do interrogatório realizado por videoconferência, sem demonstração de prejuízo. Refiro-me aos seguintes julgados daquela Corte: HC 34.020/SP (6ª Turma), RHC 15.558/SP (5ª Turma),

RHC 6.272/SP (5ª Turma) e *HC nº 73.801/SP* (5ª Turma).

Já no âmbito do Supremo Tribunal Federal a questão não está devidamente pacificada, pois há naquela Corte apenas um julgado da 2ª Turma (*HC nº 88.914-0/SP*), no qual a ordem de “habeas corpus” foi concedida sob a justificativa de que não existe dispositivo legal que permita a realização de atos processuais por videoconferência. Votaram na ocasião os Eminentíssimos Ministros: Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

Portanto não se sabe, até este momento, qual será a corrente vencedora na Corte Suprema.

Lembro que a Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie, recentemente, negou o pedido de liminar no *HC nº 91.758*, mantendo decisão do Superior Tribunal de Justiça, que declarara a legalidade de um interrogatório realizado pelo sistema de videoconferência.

Pois bem.

Entendo que a realização de atos processuais por videoconferência é uma realidade que se insere no contexto inafastável da incorporação de novas tecnologias ao serviço público de prestação da tutela jurisdicional.

A própria Emenda Constitucional nº 45 ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal impõe, ao meu ver, que o Poder Público empreenda medidas da natureza exposta nestes autos, no desiderato de garantir a “(...) razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (...)”.

Em interessante artigo intitulado “Internet e Videoconferência no Processo Penal”, encontrei profícuas considerações realizadas por Marco Antonio de Barros e César Eduardo Lavoura Romão, as quais peço vênias para transcrever:

“(…) Embora bem aceita nas relações sociais comuns do indivíduo, a tecnologia moderna ainda não sedimentou, com a velocidade que a caracteriza, suas raízes simplificadoras e úteis no processo criminal. Enquanto em outras áreas da Justiça tornou-se comum a adoção de um processo virtual, como, por exemplo, nas varas judiciais federais que julgam

benefícios previdenciários, realizando-se ali a prática de atos em ambiente virtual, por meio da internet e de outros meios de comunicação, no processo criminal existe uma barreira intelectual que oferece significativa resistência a esse tipo de progresso. *Com efeito, no campo do processo penal, um dos grandes entraves ao real cumprimento da norma constitucional que garante a razoável duração do processo e a celeridade da prestação jurisdicional é a própria dificuldade que tem o Poder Judiciário em tentar dinamizar os ritos e reciclar os procedimentos processuais. Justiça lenta, tardia, não é justiça verdadeiramente eficaz, e tampouco atende ao clamor dos jurisdicionados. Entretanto, o seu oposto, justiça rápida, veloz, também não garante, por si só, o melhor julgamento ou a efetividade da Justiça. Entre esses extremos deve prevalecer o ponto de equilíbrio ou da razoabilidade. Vivemos na sociedade da informação. Isto é um fato e não há escapatória. Ou adaptamos os nossos instrumentos de realização da Justiça, ou esta se tornará inoperante e apenas um símbolo distante e abstrato. Os anais da ciência jurídica nos ensinam que a adoção de novas tecnologias sempre é marcada e precedida de períodos traumáticos, repletos de acalorados debates, que num primeiro momento podem encontrar eco na doutrina, mas logo se tornam superados pelo bom senso e pelo predomínio de uma nova e irresistível realidade social.* Sem fazer uma digressão histórica muito longa, basta lembrar as duras críticas que o sistema de estenotipia (‘taquigrafia’ mecânica) sofreu quando implantado. Muitos afirmavam não saber o que estavam assinando e que era um absurdo assinar uma tira de papel sem conhecer seu conteúdo. Com o decurso dos anos, o sistema passou a ser utilizado freqüentemente nas audiências criminais. Outro exemplo é o próprio objeto da Lei nº 9.800/99, que permite às partes a transmissão de dados e imagens tipo fac-símile, para o envio de peças processuais, a qual, também, foi muito criticada. Hoje o sistema de fax já se

tornou reconhecidamente útil e aceitável na praxe forense. Isso para não lembrarmos as críticas que em épocas passadas foram feitas ao sistema de datilografia. Assim, sempre que o Poder Judiciário tenta inovar com a utilização de tecnologias mais modernas, várias bandeiras contrárias se levantam, gerando uma enorme dificuldade de adaptação. Mas o importante é que já abandonamos os atos processuais reduzidos a termo com a utilização da escrita com pena, e em grande parte dos ofícios judiciais já não se usa a máquina de datilografia, o que constitui um verdadeiro avanço se considerarmos o extenso território nacional. Hoje é possível o acompanhamento de atos processuais via internet, e em alguns órgãos do Poder Judiciário há o chamado ‘processo eletrônico’, o qual abandona o papel, as pastas e os barbantes, e todos os atos são praticados de maneira digital. É a transformação dos átomos em bits. Até que ponto se pode aproveitar a tecnologia moderna no processo? *É nessa quadra de debates que vamos apresentar ao leitor a nossa colaboração, com o cuidado preliminar de dizer que não se prega aqui a radical transformação do processo penal ao limite de transformá-lo em procedimento exclusivamente virtual. Nem tanto ao mar nem tanto à terra, mas é preciso dar um passo adiante. O aparelho estatal de repressão à criminalidade organizada precisa ser remodelado (...)*” (Disponível em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero32/artigo13.pdf>. Acesso em 25/10/2007).

A realização de audiências pelo sistema de videoconferência é um expediente necessário para a prestação de uma tutela jurisdicional célere e eficaz. Em um país cujos recursos financeiros não são suficientes para que a Justiça seja prestada a contento em todos os rincões do território nacional, o interrogatório realizado por videoconferência é medida que, indiscutivelmente, colabora para a modificação desse estado de coisas.

O Procurador da República, Dr. Vladimir Aras, relaciona

importantíssimos benefícios decorrentes da adoção do sistema de videoconferência:

“(...) *a*) evita deslocamentos de réus, peritos, testemunhas e vítimas a grandes distâncias, com economia de tempo e recursos materiais; *b*) evita o cancelamento de audiências em função de características particulares (pessoais e profissionais) das testemunhas, como, p. ex., enfermidades; *c*) aumenta a segurança pública, diminuindo o risco de fugas e de resgate de presos perigosos; *d*) economiza recursos públicos hoje empregados na escolta e no transporte de presos; *e*) permite que policiais civis, militares e federais e também agentes penitenciários atuem em outras missões de segurança pública e de investigação, sem perda de tempo útil em escoltas; *f*) acelera a tramitação dos feitos judiciais, eliminando cartas precatórias, cartas rogatórias e cartas de ordem; *g*) poupa o trabalho de juízes deprecados e rogados e de seus auxiliares; *h*) facilita a obtenção de prova em tratados de cooperação internacional; *i*) propicia contato direto das partes e dos advogados com a prova que seria produzida por precatória, por rogatória ou por carta de ordem; *j*) privilegia os princípios do juiz natural e do promotor natural e o princípio da imediação; *k*) aproxima o processo penal do princípio da identidade física do juiz, porquanto podem ser preservadas provas para memória futura a serem utilizadas pelo juiz processante, qualquer que seja ele; *l*) favorece o contato direto do réu (preso ou solto) com o seu juiz, em situações em que isto dificilmente ocorreria; *m*) contribui para facilitar a tomada de depoimentos de vítimas de crimes violentos e de vítimas, testemunhas e réus colaboradores, impedindo o confronto destes com os acusados; *n*) incrementa o princípio da publicidade geral, permitindo o acesso aos atos judiciais a qualquer do povo, pela Internet ou por outro sistema; *o*) otimiza o tempo de advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público; *p*) evita prejuízos para a acusação e a

defesa, no processo penal, quando da coleta de depoimentos por precatória, quando os atos são acompanhados por membros do Ministério Público designados e por defensores *ad hoc*, que pouco sabem sobre detalhes do feito e as estratégias e teses do caso concreto; *q*) poupa recursos de réus, evitando gastos com diárias e viagens de seus defensores; *r*) os sistemas de zoom das câmeras mais modernas permitem tal grau de aproximação do objeto focado, que é possível identificar gestos e expressões fisionômicas do acusado ou da testemunha, que não seriam perceptíveis a olho nu. (...)” (Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6311>. Acesso em 25.10.2007).

São indiscutíveis, portanto, os benefícios que decorrem da realização de interrogatórios por videoconferência.

Outrossim, não consigo vislumbrar qualquer prejuízo que decorra, pura e simplesmente, da realização de um interrogatório por videoconferência.

Há que se ter em mente que é premissa básica do processo penal a regra segundo a qual não se declara nenhuma nulidade sem a demonstração do prejuízo. O artigo 563 do Código de Processo Penal é firme nesse sentido.

E nestes autos não há nenhuma prova acerca de um prejuízo concreto experimentado pelo paciente, de modo que a rejeição da pretensão veiculada em seu benefício é medida que se impõe.

Merece transcrição o parecer ministerial, que vai nesse mesmo sentido:

“(...) O interrogatório judicial realizado por videoconferência dinamiza o andamento do processo, em especial quando trata-se de réu preso. Constitui efeito positivo e desejável, como enfatizado por essa eminente relatoria, ao ressaltar que ‘observo que a eventual decretação de nulidade da decisão combatida, neste instante, somente causará maior prejuízo ao paciente, que se encontra preso, pois demandará a requisição de escolta policial, o que, como é

consabido, exige um certo lapso de tempo, refletindo no prazo de encerramento da instrução criminal’ (...) *Com efeito assim o é. Por outro lado, não se vislumbra nenhum prejuízo à defesa (mesmo porque nada suscitou a respeito), haja vista que a videoconferência transmite as imagens em tempo real do acusado para a sala de audiências e vice-versa, presente o defensor designado para o ato (termo às fls. 63), assegurando plena liberdade de expressão do acusado. E não é por isso que deixará o magistrado de ‘definir e compreender com exatidão e clareza a conduta do indivíduo que será por ele julgado’, como define a impetrante, na exordial, já que poderia ver-se deprecado o interrogatório do acusado, perante juízo da comarca onde encontra-se o acusado. E a lei penal não impõe obstáculos a uma e outra prática, já que no processo penal não vigora o princípio da identidade física do juiz. O certo é que somam-se julgados quanto à legalidade e legitimidade do uso da videoconferência, não só pelas vantagens que oferece, mas principalmente porque preservadas as garantias constitucionais do acusado. (...)” (fl. 88) (grifei).*

E, com a devida vênia, entendo que a realização de um interrogatório por videoconferência não se constitui em ofensa ao princípio da legalidade. O procedimento previsto nos artigos 185 a 196 do CPP é integralmente observado na sua substância.

Em abono dessa linha de raciocínio, trago mais uma vez as observações do Douto Procurador da República, Dr. Vladimir Aras:

“(...) Ainda no plano das nulidades, vale mencionar que o art. 564, inciso IV, do CPP, dispõe que haverá nulidade ‘por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato’. O comparecimento físico do réu diante do juiz para ser interrogado não é uma formalidade ‘ad substantiam’. Ademais, a realização do teleinterrogatório não acarreta

omissão de formalidade alguma, mas substituição de um procedimento por outro. Mesmo que a forma aqui fosse elemento essencial do ato, a nulidade seria relativa, pois segundo o art. 572, inciso II, do mesmo código, as nulidades ali referidas consideram-se sanadas ‘se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim’. Aqui se lança uma pá de cal sobre o assunto. Se a finalidade do ato é atingida, não há nulidade alguma a declarar, preservando-se o teleinterrogatório. A regra aplica-se ainda às nulidades relativas previstas no art. 564, III, ‘e’, segunda parte, e ‘g’, do CPP (...)”. (Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6311>. Acesso em 25.10.2007).

São essas, pois, as considerações que entendo relevantes para denegar a ordem, face a completa ausência de prova do prejuízo experimentado pelo paciente.

Diante do exposto, *denego* a ordem.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

- Sobre a realização de interrogatório por videoconferência, veja também os seguintes artigos doutrinários *A tecnologia da informação a serviço da agilidade na prestação jurisdicional*, de autoria do Juiz Federal Renato Luís Benucci, publicado na RTRF3R 64/21; *Interrogatório por sistema de videoconferência*, de autoria da Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicado na RTRF3R 68/13 e *Meios eletrônicos no processo penal*, de autoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicado na RTRF3R 76/101.

**MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM
MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA
“EX OFFICIO” EM MANDADO DE SEGURANÇA**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2002.03.99.047416-7

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: AURO S/A IND. E COM.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AMS 243926
Publicação do Acórdão: DJU 14/11/2007, PÁG. 493

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - FATO GERADOR - SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE PERSONALIZADOS. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68.

I. Não há a incidência do IPI, pois a atividade da empresa destina-se exclusivamente ao usuário final contratante, mediante o aproveitamento da divulgação ou propaganda restritivamente, afastando-se dos critérios identificativos da regra matriz em questão.

II. Os serviços de pintura e confecção de painéis e letreiros, para propaganda, promoção do nome comercial ou da razão social do usuário final do mesmo, podem estar sujeitas apenas ao ISS, a teor do disposto no Decreto-lei 406/68, alterado pelo Decreto-Lei 834/69, conforme mansa orientação jurisprudencial.

III. Apelação e à remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes

as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face da do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP/Leste, com o objetivo de ser declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre o seu produto, objeto de seu contrato social.

Aduz que presta serviço de atendimento exclusivo sob encomenda para uso do cliente, de brindes, painéis mediante processo gráfico, como agendas e calendários, deveria incidir o ISS, imposto de competência municipal, e não o IPI, sob pena de incidir em ofensa ao disposto no artigo 156 da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente, sob o fundamento de que os artigos de publicidade e propaganda, ainda que envolvam fornecimento de mercadoria não devem se submeter ao IPI, de acordo com a Súmula nº 156 do STJ.

A União Federal apelou e sustentou que os artigos fornecidos pela impetrante caracterizam produto industrializado, independentemente da destinação dos mesmos. Alegou que não há previsão expressa para a incidência do ISS na hipótese vertente.

O Douto Representante do Ministério Público Federal, opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança remessa oficial em ação ordinária oferecida com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre o seu produto, objeto de seu contrato social.

Inicialmente, interessante mencionar que o IPI exerce, na ordem jurídico-tributária, papel eminentemente extrafiscal, sendo que ínsita ao princípio da seletividade, como aventou o impetrante. Há a apreciação da essencialidade do produto, contida na própria discricionariedade do Poder Executivo.

Consta do contrato social da autora que o objeto social principal é a exploração do ramo de da indústria de artigos de papelaria, encardenação, pautação, confecção de brindes e folhinhas, comércio dos mesmos artigos e conexos, artefatos de origem animal e vegetal, por conta própria e de terceiros e quaisquer artigos pertencentes ao ramo, inclusive de exportação e importação dos mesmos (fl. 17).

A regra matriz de incidência tributária é a norma jurídica em sentido estrito, ou seja, é aquela que define a incidência fiscal. Há a hipótese e o conseqüente, unidos pelo que podemos chamar de functor deôntico.

A hipótese traz a descrição de um fato. É chamada de descritor. A conseqüência prescreve a relação jurídica que irá se instaurar quando ocorrer o evento descrito na hipótese ou suposto. Prescreve também, os efeitos jurídicos que o acontecimento irá propagar, daí também ser chamado de prescritor.

Existem critérios identificativos. Na hipótese, existem o critério material (comportamento da pessoa), critério espacial (em dado espaço) e critério temporal (condicionado ao tempo). Por sua vez, no conseqüente, encontramos o critério pessoal (sujeito ativo e passivo) e critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

Assim, não vislumbro, na hipótese vertente, a possibilidade de incidência do IPI, uma vez que a atividade realizada pela

empresa destina-se exclusivamente ao usuário final contratante, mediante o aproveitamento da divulgação ou propaganda restritivamente, afastando-se dos critérios identificativos da regra matriz em questão.

Os serviços exclusivos, sob encomenda, de brindes, painéis mediante processo gráfico, como agendas e calendários do usuário final do mesmo estão sujeitas apenas ao ISS, a teor do disposto no Decreto-lei 406/68, alterado pelo Decreto-Lei 834/69, conforme mansa orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

“TRIBUTÁRIO. IPI. NÃO-INCIDÊNCIA NA CONFECÇÃO DE LETREIROS, PLACAS E SIMILARES PRA FINS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE. INTERESSE DE AGIR EM AÇÃO DECLARATÓRIA.

I. É cabível ação declaratória para acerto de inexistência de relação jurídica tributária.

II. Não se considera industrialização o preparo de produto, por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do preparador ou em oficina, desde que, em qualquer caso, seja preponderante o trabalho profissional (art. 2º, V, do RIPI, Decreto nº 87.981, de 1982).

III. Os serviços de pintura, propaganda e publicidade, mediante faixas, placas, clichês, painéis e luminosos não estão sujeitos ao IPI.

IV. Apelação e remessa improvidas.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - 9101167499, Processo: 9101167499, UF: MG, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 23/10/1998, DJ DATA: 12/2/1999, pg. 173, Juiz JAMIL ROSA DE JESUS)”

“TRIBUTÁRIO. IPI. SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE PERSONALIZADOS. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68.

1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de propaganda e publicidade, comprovadamente

efetivados por encomenda, sujeitam-se à incidência do ISS e não do IPI, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1108216, Processo: 200603990155146/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 13/11/2006, DJU DATA:17/01/2007, pg.: 618, JUIZ ROBERTO JEUKEN)”

Há, neste sentido, exclusividade da incidência do ISS sobre serviços previstos no Decreto-lei 406/68 na vigência da EC nº 01/69.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial
É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2002.61.00.020180-5

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelado: MUNICÍPIO DE CARAPICUÍBA

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO

Classe do Processo: AMS 262772

Publicação do Acórdão: DJU 28/11/2007, PÁG. 356

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVÊNIO ENTRE O MINISTÉRIO DA SAÚDE E MUNICÍPIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS NÃO APROVADA.

I - A Municipalidade firmou com o Fundo Nacional de Saúde o convênio nº 905/98 para erradicação da “Aedes Aegypti”, em favor do serviço de Saúde do Município, integrado ao SUS. Os recursos foram disponibilizados em

1998, 1999 e 2000. Em 25 de março de 2002 foi comunicada pelo Ofício MS/FNS/DICON/SAAP/P nº 7612.002 para justificar os itens indicados no Parecer Técnico nº 284/2002 e, em resposta o Fundo Nacional de Saúde informou a NÃO APROVAÇÃO da prestação de contas sobre tal convênio.

II - Face à não-aprovação da prestação de contas foi a Municipalidade notificada para restituição dos recursos impugnados, devidamente corrigidos, ou apresentação de defesa, consignando-se que o não-atendimento da notificação redundaria na instauração de Tomada de Contas Especial.

III - Na forma do Art. 5º, da IN 01/97, a Municipalidade é considerada em situação de inadimplência, sujeitando-se à inscrição no CADIN, se a prestação de contas dos recursos recebidos não for aprovada por fato que resulte prejuízo ao erário.

IV - A troca de administrador não é requisito único para excluir a condição de inadimplência que deve ser conjugado com outros três requisitos inexistentes nos autos, quais sejam: instauração da tomada de contas especial, remessa do processo ao Tribunal de Contas da União e suspensão da inadimplência pela unidade de controle interno da jurisdição do concedente.

V - A não-aprovação das contas do convênio redundou na notificação para pagamento dos valores recebidos, devidamente corrigidos, como se constata dos autos.

VI - O novo Prefeito também recebeu os Pareceres Técnicos com a recusa das contas, porém não tomou as providências para dirimir e sanar as falhas apontadas.

VII - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negava provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em sede de mandado de segurança, impetrado em 06.09.2002, em face da Chefia da Divisão de Convênios do Fundo Nacional de Saúde, vinculado ao Ministério da Saúde, objetivando a exclusão da municipalidade dos registros do CADIN. Aduz a impetrante tratar-se de débito decorrente de não aprovação de contas de convênio anteriormente celebrado com administrador que já não exerce a função, hipótese em que o registro é indevido, nos termos do § 2º, do artigo 5º, da Instrução Normativa nº 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional. Valorada a causa em R\$ 200,00.

Processado o feito com liminar deferida em 19.09.2002, às fls. 64/65, a ordem foi a final concedida em definitivo para determinar à impetrada a exclusão da municipalidade dos registros do CADIN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União Federal apresentou recurso, sustentando que a ressalva legal apontada não se aplica na hipótese de existência de débito, situação na qual se enquadra a impetrante. Pugna pela reforma da decisão.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): A celebração de convênios e transferência de recursos, ou concessão de benefícios envolvendo órgãos ou entidades da Administração Pública fora disciplinada pela Instrução Normativa nº 01/97, da Secretaria do Tesouro Nacional.

A Municipalidade impetrante através de seu prefeito Jorge Ikeda, em 29.04.1998 firmou com o Fundo Nacional de Saúde o convênio nº 905/98 para erradicação da “Aedes Aegypti”, em favor do serviço de Saúde do Município, integrado ao SUS. Os recursos foram disponibilizados em 1998, 1999 e 2000. Em 25 de março de 2002 foi comunicada pelo Ofício MS/FNS/DICON/SAAP/P nº 7612.002 para justificar os itens indicados no Parecer Técnico nº 284/2002 e, em resposta o Fundo Nacional de Saúde informou a NÃO APROVAÇÃO da prestação de contas sobre tal convênio.

Face à não-aprovação da prestação de contas foi a Municipalidade notificada para restituição dos recursos impugnados, devidamente corrigidos, ou apresentação de defesa, consignando-se que o não-atendimento da notificação redundaria na instauração de Tomada de Contas Especial, conforme art. 48 do DL 200/1967, art. 148 do Decreto 93.872/1986, e inscrição no cadastro do CADIN na forma da Medida Provisória 1973-66 de 27.09.2000.

Para o impetrante a matéria está disciplinada na Instrução Normativa nº 01/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional, art. 5º. Na forma do Art. 5º a Municipalidade é considerada em situação de inadimplência, sujeitando-se à inscrição no CADIN se a prestação de contas dos recursos recebidos não for aprovada por fato que resulte prejuízo ao erário. O parágrafo segundo o do art. 5º assim dispõe:

“Parágrafo Segundo - Nas hipóteses dos incisos I e II do parágrafo anterior, a entidade – se tiver outro administrador que não o faltoso – após a instauração da tomada de conta especial e remessa do processo ao Tribunal de Conta da União, será liberada para receber novos recursos federais, mediante suspensão da inadimplência, pela unidade

de controle interno que estiver jurisdicionado o concedente”.

Defende a impetrante que a alteração do administrador, conforme o Parágrafo Segundo do art. 5º, acima transcrito, seria bastante para excluir a condição de inadimplência que, desde a não-aprovação das contas do convênio, foi imputada à Municipalidade de Carapicuíba.

Realmente consta comprovação nos autos que houve alteração do prefeito, estando à frente da prefeitura, quando da interposição do presente “writ”, o Sr. FUAD GABRIEL CHUCRE, biênio de 2001/2004.

Contudo, a leitura do parágrafo segundo do art. 5º da Instrução Normativa nº 1/1997 deixa claro que a troca de administrador não é requisito único a ser contabilizado, devendo ser conjugado com outros três requisitos, quais sejam: instauração da tomada de contas especial, remessa do processo ao Tribunal de Contas da União e suspensão da inadimplência pela unidade de controle interno da jurisdição do concedente.

Verifica-se nos autos inexistir quaisquer documentos, como provas pré-constituídas, de que a impetrante cumpriu todos os requisitos que ela mesma afirma serem indispensáveis à exclusão de inadimplência.

A não aprovação das contas do convênio redundou na notificação para pagamento dos valores recebidos, devidamente corrigidos, como se constata dos autos.

As verbas públicas necessariamente devem ter sua aplicação justificada. A União afirma que o débito continua em aberto, persistindo a condição de inadimplência.

Verifica-se das informações de fls. que a Chefia do DICON esclareceu que o novo Prefeito também recebeu os Pareceres Técnicos com a recusa das contas, através de dois Ofícios (nºs 1342/09.05.2002 e 2.240/08.07.2002) instado a apresentar documentos justificadores (extratos bancários, demonstrativos dos rendimentos de aplicação das verbas do convênio em todo o período de vigência, comprovantes de várias despesas arrolada etc), porém não tomou as providências para dirimir e sanar as falhas apontadas.

Neste prisma, verifica-se que o novo gestor do Município poderia ter tomado as providências necessárias para sanear as irregulares apontadas pelo Fundo Nacional de Saúde.

Considere-se que o Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) encontra-se atualmente regulado pela Lei 10.522 de 19/07/2002, que prevê em seu artigo 7º a possibilidade de suspender o registro no CADIN quando comprovado o ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro.

Assim, diante da não-aprovação da prestação de contas relativas ao convênio pactuado com a Prefeitura, discutido neste feito, não há como se recepcionar o pedido da impetrante, por ausência de direito líquido e certo, porquanto, o gasto das verbas públicas necessariamente deve ser justificado e, nada obsta que novo gestor do Município, a todo momento preste os esclarecimentos, através de documentos, da regularidade dos gastos impugnados, afastando qualquer prejuízo à coletividade do Município.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.
É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2004.60.00.007017-1

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL - CRC/MS

Apelado: ROSA ELIANA INACIA PEREIRA

Relator : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD

Classe do processo: AMS 270458

Publicação do Acórdão: DJU 19/10/2007, PÁG. 549

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CRC. EXIGÊNCIA DE EXAME DE

SUFICIÊNCIA PARA OBTENÇÃO DE REGISTRO. RESOLUÇÃO 853/99 e 867/99. DESCABÍVEL - AFRONTA DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS (ART. 5º, INCS. II, E XIII DA CF E DO DECRETO-LEI 9.295/46).

1. O Conselho Federal de Contabilidade não tem atribuições para estabelecer, por resoluções, exame de suficiência profissional como requisito para o registro no Conselho de classe.

2. A exigência para o exame de suficiência como requisito à obtenção de registro criada através de instrumento infra-legal, no caso, as Resoluções 853/99 e 867/99 do CFC afrontam dispositivos constitucionais previstos no art. 5º, incisos II e XIII da CF e o próprio Decreto Lei nº 9.295/46.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são interessadas as partes acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade negar provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença, proferida nos autos do mandado de segurança em que se objetiva provimento judicial para o fim de obter o registro e a carteira profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso, obstadas em razão da exigência da prévia aprovação no exame de suficiência profissional.

Sustenta a impetrante, em síntese, que concluiu o curso de Técnico em Contabilidade, entretanto, o Conselho Regional de Contabilidade, ora impetrado, se nega a proceder ao registro da impetrante, justificando, para tanto, a necessidade do exame de suficiência de acordo com a Resolução nº 853/99 e no art. 6º, IV, da Resolução 867/99 do Conselho Federal de Contabilidade.

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda ao registro do impetrante no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso, bem como a expedição de Carteira Profissional, sem a realização do concurso de exame de suficiência (fls. 44/45).

Em suas informações, a autoridade impetrada, esclarece que cabe Conselho Federal de Contabilidade-CFC, dentro de sua competência regulamentar o exercício da profissão de contador, bem como os procedimentos para a obtenção do registro profissional conforme inserido nos artigos 10 “a” e 12 do Decreto nº 9.295/46, portanto, não há ilegalidade na exigência do exame de suficiência.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou procedente o pedido concedendo a segurança, mantendo a decisão liminar. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Foi determinado o reexame necessário (fls. 103/106).

Inconformado, apela o Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul onde pugna a reforma da sentença, sustentando que a exigibilidade do exame de suficiência profissional, não ofende o princípio da legalidade por estar amparado no Decreto nº 9.295/46.

Com as contra-razões de recurso subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 140/141, opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

(Relator): A matéria ora sob exame cuida-se em averiguar eventual ilegalidade na recusa do Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul em proceder à inscrição da impetrante em seus quadros, bem como expedir sua carteira profissional competente, fulcrada nas Resoluções 853/99 e 867 do CFC.

Verifica-se dos autos que a impetrante concluiu o curso de Técnica em Contabilidade, conforme documentos acostados às fls. 08.

O Decreto Lei nº 9.295/46, cria o Conselho Federal de Contabilidade e define as atribuições do contador e do Guarda Livros e dá outras providências.

Dispõe em seu art. 6º, quais as atribuições do Conselho Federal de Contabilidade, “*in verbis*”:

- “a) organizar o seu Regimento Interno;
- b) aprovar os Regimentos Interno organizados pelos Conselhos Regionais modificando o que se tornar necessário, a fim de manter a respectiva unidade;
- c) tomar conhecimento de quaisquer dúvidas suscitadas nos Conselhos Regionais e dirimi-las;
- d) decidir, em última instância, recurso de penalidade imposta pelos Conselhos regionais;
- e) publicar relatório anual de seus trabalhos, em que deverá figurar a relação de todos os profissionais registrados.”

Denota-se que dentre as atribuições do CFC, não há previsão de procedimento na criação de regulamentos que preveja o exame de suficiência para a obtenção do registro ou qualquer similaridade, muito pelo contrário, o artigo 17, prescreve:

“A todo o profissional registrado de acordo com este Decreto-Lei, será entregue uma carteira profissional, numerada e registrada e visada pelo Conselho Regional respectivo, a qual conterà: (Redação dada pelo decreto-Lei nº 9.710, de 3.9.1946).”

Com efeito, a exigência criada através da resolução da própria

entidade fiscalizadora do exercício profissional, não encontra suporte legal, além de ser inapta para criar direitos e obrigações.

Cabe tão somente ao legislador ordinário federal a iniciativa de estabelecer, aperfeiçoar ou determinar condições de capacidade para o exercício da profissão, como no caso dos médicos, dos advogados, dos engenheiros e de outros.

A exigência para o exame de suficiência como requisito à obtenção de registro criada através de instrumento infralegal, no caso, a Resolução 853/99 do CFC afronta dispositivos constitucionais previstos no art. 5º, incisos II e XIII da CF e o próprio Decreto Lei nº 9.295/46.

Art. 5º, incisos II, e XIII , da CF, “*in verbis*”:

“II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

O art. 10 do Decreto Lei nº 9.295/46, dispõe:

“São atribuições dos Conselhos Regionais:

a) expedir e registrar a carteira profissional prevista no artigo 17.”

Portanto, se a restrição ao exercício da profissão não foi estabelecido por lei, evidentemente que apesar de tratar-se de um ato normativo, a Resolução nº 853/99, instituída pelo Conselho Federal de Contabilidade, não está perfilhada aos textos legais.

O Conselho Federal de Contabilidade não tem atribuições para estabelecer, por resoluções, exame de suficiência profissional comorequisito para o registro no Conselho de classe.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA

FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA PROFISSIONAL PARA REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. NÃO CABIMENTO.

‘O Superior Tribunal de Justiça entende que os Conselhos Regionais de fiscalização do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, atraem a competência da Justiça Federal nos feitos de que participem (CF/88, Art. 109, IV)’ (AGREsp n. 314.237/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003). O Conselho Federal de Contabilidade extrapolou a previsão legal ao estabelecer, por Resolução, a aprovação em exame de suficiência profissional como requisito para o registro nos Conselhos Regionais. Com efeito, tal exigência não está prevista no Decreto-lei nº 9.295/46, que apenas dispõe, em seu artigo 10, que cabe aos referidos órgãos fiscalizar o exercício da profissão e organizar o registro dos profissionais.

A atividade de fiscalizar é completamente distinta do poder de dizer quem está ou não apto ao exercício de determinada atividade profissional. Trata-se, pois, de entidades distintas, não se subsumindo uma no conceito de outra, nem mesmo quanto à possibilidade de atividades concêntricas. De qualquer forma, impende frisar que somente a lei poderá atribuir a outras entidades, que não escolas e faculdades, capacidade e legitimidade para dizer sobre a aptidão para o exercício dessa ou daquela profissão.

O legislador, quando entende ser indispensável a realização dos aludidos exames para inscrição no respectivo órgão de fiscalização da categoria profissional, determina-o de forma expressa. Nesse sentido, cite-se o artigo 8º, IV, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que exige a aprovação em Exame de Ordem para inscrição como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil.

Recurso especial não conhecido”.

(REsp 503918 / MT.2002/0168841-2. Rel. Min Franciulli Netto. Segunda Turma. DJU: 08.09.2003 p. 311)

E, ainda.

“ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - EXAME DE SUFICIÊNCIA: RESOLUÇÃO Nº 867/1999 - ILEGALIDADE.

1. A Justiça Federal é competente para o julgamento de causas envolvendo conselhos profissionais, em razão da natureza autárquica deles.

2. O Decreto-lei nº 9.295/46, não exige, a título de requisito para o registro no Conselho Regional de Contabilidade, a aprovação em exame de suficiência.

3. A instituição, por resolução, de qualquer requisito - inclusive o de exame de suficiência -, para o exercício profissional, é ilegal.

4. Apelação e remessa oficial improvidas”.

(TRF 3ª. Proc. nº 2000.61.12.001019-8/SP. Quarta Turma. Rel Des. Fed. Fábio Prieto. DJU: 11/04/2007. p. 435)

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

REMESSA “EX OFFICIO” EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2006.61.19.001689-1

Parte A: LUIS ROBERTO PALIANO RODRIGUES

Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE GUARULHOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO

Classe do Processo: REOMS 297882

Publicação do Acórdão: DJU 20/02/2008, PÁG. 1.347

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DES-
CONTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. O Ministério Público atua como *custos legis* em sede de ação mandamental (art. 10 da Lei nº 1.533/51). Embora dever funcional, a omissão do *parquet* em se manifestar apenas traz por conseqüência a incidência da preclusão, porquanto é formalmente parte no processo.

2. O desconto antecipado de prestações de pensão alimentícia do benefício previdenciário do impetrante, em desconformidade com o determinado nos autos de ação de execução de alimentos, configura ato ilícito passível de correção pela via do mandado de segurança.

3. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO (Relator): Impetrado mandado de segurança, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, concedendo parcialmente a segurança, mantendo a decisão liminar, determinando que os descontos a título de pensão alimentícia ficassem suspensos até 10/07/2007, data a partir da qual deveriam ser realizados normalmente, nos termos da sentença proferida na ação de execução de alimentos, salvo se por ordem do Tribunal competente houver sido reformada a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal não ofertou parecer, ao argumento de que não existe interesse a justificar a intervenção da Instituição (fls. 122/130).

É o relatório.

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO (Relator): Inicialmente, cabe frisar que em se tratando de mandado de segurança incumbe ao Ministério Público Federal pronunciar-se sobre o mérito. Explica-se adiante a razão.

Dispõe o art. 10 da Lei nº 1.533/51 que, escoado o prazo para a autoridade impetrada prestar informações nos autos da ação de mandado de segurança, “o representante do Ministério Público” deverá ser ouvido no prazo de cinco dias.

Discutiu-se na doutrina qual seria a natureza da atuação do Ministério Público em tal hipótese: se atuaria representando a pessoa jurídica de direito público a que estava vinculada a autoridade impetrada, ou se atuaria como fiscal da lei.

Tal celeuma existia tendo em vista que antes da Constituição

Federal de 1988 também incumbia ao Ministério Público Federal representar a União nas causas em que fosse interessada. Entretanto, discussão dessa natureza não mais se sustenta, porquanto a representação da União, com o advento da CF/88, é de exclusiva atribuição da Advocacia-Geral da União (art. 131), enquanto os Estados e o Distrito Federal são representados por seus respectivos Procuradores (art. 132).

Com isto, efetivamente o Ministério Público Federal atua em sede mandamental como fiscal da lei, tendo o dever de manifestar-se acerca da lide, dever este que encontra respaldo constitucional e na Lei Orgânica do Ministério Público Federal.

Dizia o Professor Alfredo Buzaid ser atribuição necessária do Ministério Público intervir no mandado de segurança, “oficiando como órgão público independente e imparcial, que vela pelo cumprimento da lei, não estando sujeito senão à sua ciência e consciência”, não lhe incumbindo a defesa de nenhuma das partes, mas sim representar “toda a sociedade no exercício do seu dever funcional, tendo toda a liberdade de opinar sobre a pretensão do impetrante e a informação do impetrado”.¹

Incumbe ao Ministério Público, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado não só a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mas também a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127 da CF), sendo sua função institucional, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (inciso II do art. 129 da CF). E, de fato, um dos direitos assegurado a todos pela Constituição é o da obediência dos Poderes Públicos ao princípio da legalidade (inciso II do art. 5º e art. 37, *caput*).

E não é só. Além de repetir os preceitos constitucionais apontados, a Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal) esclarece que, como função institucional, incumbe ao Ministério Público Federal zelar pelo efetivo respeito

¹ *Do Mandado de Segurança*, Vol. I, Saraiva, 1989, p. 187.

dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto “aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade”.

Portanto, constituindo o mandado de segurança remédio constitucional destinado a corrigir ilegalidade ou abuso praticado por autoridade pública, a atuação do Ministério Público em sede mandamental se justifica plenamente em virtude de sua função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos ao princípio constitucional da legalidade, qualquer que seja o direito discutido por essa via, não importando a qualidade da parte.

Entende-se descabida a esquivia do Ministério Público em se pronunciar quanto ao mérito de ação mandamental quando a matéria não versar sobre direitos sociais ou individuais indisponíveis ou não estiver abrangida alguma das hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil. A função institucional do Ministério Público não se restringe a estas hipóteses, como visto. Para que o Ministério Público possa, em defesa da ordem jurídica, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública no que concerne ao princípio da legalidade, é necessário que se pronuncie sobre o mérito da causa mandamental, não importando qual seja a questão subjacente, a fim de concluir acerca da observância ou não do referido princípio constitucional, tendo sempre que o *mandamus* visa corrigir ato eivado de ilegalidade praticado por aquele que age em nome do Poder Público.

Assim, a legislação ordinária, ao conferir atribuição ao *parquet* para funcionar no mandado de segurança, compatibiliza-se com a finalidade constitucional da instituição, sendo o quanto basta para se reconhecer ser dever de seus membros oferecer manifestação, enfrentando as questões suscitadas por esta via processual.

Embora dever funcional, indaga-se: qual seria a consequência processual em caso de omissão do Ministério Público em se manifestar em mandado de segurança?

A orientação que tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça é de que o pronunciamento do Ministério Público é necessário e obrigatório, sendo causa de anulação do processo a ausência

de formal manifestação.²

Em que pese a orientação da Corte Superior, o entendimento que se mostra mais consentâneo com os princípios gerais de direito processual é se ter como consequência, em caso de ausência de manifestação do MP no prazo legal, a incidência da preclusão. O Ministério Público, agindo como *custos legis*, é formalmente parte no processo, ou, como ensinava Hely Lopes Meirelles, parte pública autônoma³ no processo mandamental, de maneira que com esta qualidade os prazos a ele conferidos para se manifestar são preclusivos. Ademais, não se ajusta à natureza da garantia constitucional do mandado de segurança, que tem rito célere e se busca nele rápida solução da controvérsia, embaraçar o andamento do processo por omissão ou por falta de manifestação expressa do Ministério Público quanto ao mérito da demanda.

Para que seja propiciado o julgamento da presente lide, basta tenha se dado oportunidade ao Ministério Público para se pronunciar, o que ocorreu no presente caso.

Superada a questão relativa à omissão do Ministério Público Federal em se pronunciar sobre a matéria discutida nos autos, passa-se ao exame das questões que a demanda suscita.

O impetrante sustenta que seu benefício de aposentadoria por invalidez sofreu descontos indevidos a título de pensão alimentícia e consignação. Requereu que a autarquia previdenciária cessasse os descontos em seu benefício.

O M.M. Juiz *a quo* concedeu a liminar determinando a suspensão do desconto a título de pensão alimentícia no benefício previdenciário do impetrante. A sentença de fls. 108/111 determinou que os respectivos descontos deveriam ficar suspensos até 10/07/2007, data a partir da qual deveriam ser realizados normalmente.

A análise da sentença proferida nos autos da ação de execução de alimentos (fl. 17) demonstra que foi determinada a

² REsp nº 73887/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 07-03-96, DJ 20-05-96, p. 16.675.

³ *Mandado de Segurança*, Malheiros Editores, 22ª edição, p. 59.

expedição de ofício à Previdência Social, para que fosse descontado do benefício previdenciário do impetrante o importe de 15% (quinze por cento) dos rendimentos líquidos após vinte e cinco meses contados da data da sentença.

O detalhamento de crédito de fl. 18 demonstra que houve desconto indevido a título de pensão alimentícia a partir do mês de fevereiro de 2006.

Verifica-se que a autarquia previdenciária não cumpriu corretamente a determinação judicial de fl. 17, descontando de forma ilegal o benefício previdenciário do impetrante, violando direito líquido e certo. Enfim, o desconto antecipado de prestações de pensão alimentícia do benefício previdenciário do impetrante, em desconformidade com o determinado nos autos de ação de execução de alimentos, configura ato ilícito passível de correção pela via do mandado de segurança.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

É o voto.

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

Registro 96.03.082967-6

Recorrente: MARIA CECÍLIA HENRIQUE GMORCZIK
Recorrida: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Classe do Processo: RO 768
Publicação do Acórdão: DJU 04/09/2007, PÁGS. 390/391

EMENTA

TRABALHISTA. RECURSO ORDINÁRIO. BANCÁRIO. EMPREGADO ESTÁVEL DA CEF. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INQUÉRITO. ARTS. 493 E 494, DA CLT. PRELIMINARES REJEITADAS. PROVAS ROBUSTAS CONFIRMAM A SENTENÇA. MAU PROCEDIMENTO E DESÍDIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Recurso ordinário contra sentença por meio da qual foi julgado procedente inquérito trabalhista movido pela CEF contra Maria Cecília Henrique Gmorczik e, na forma dos arts. 493 e 494 da CLT, declarado rescindido seu contrato a partir da suspensão, em 17.04.75.

- Preliminar suscitada pela CEF deve ser rejeitada. Notificação postal não foi feita à ré, e sim a seu filho, à época menor de idade. Assim, o recurso interposto, em 12.08.1994, é tempestivo e não afronta a regra do art. 895, "a", c.c. art. 774 e § único da CLT.

- O argumento de que o prazo de 30 dias havia sido superado o prazo decadencial é computado do ato da suspensão do empregado, que não se confunde com rescisão de contrato, tornada sem efeito posteriormente.

- Os fatos são dos dias 26.03.74 e 27.03.74. Desde o início até a data de propositura do inquérito judicial, a CEF envidou todos os esforços para esclarecê-los, o que afasta

qualquer alegação de que tenha perdoado a funcionária pela falta.

- A sentença não deve ser reformada. Os elementos probatórios existentes nos autos dão-lhe suporte.

- Houve mau procedimento e desídia da recorrente, motivos autorizadores da despedida por justa causa (art. 482-“b”, c/c art. 493 da CLT, art. 482-“e”, c/c art. 493 da CLT). As provas documental e oral descartam a hipótese de que outrem tenha operado a máquina e pago a retirada. A alegação de que a recorrente tivesse se ausentado do trabalho mais cedo foi totalmente desconstituída pelas testemunhas e pela folha de ponto. O evento é mais grave, porque foi apresentado um atestado, de mais de um ano depois, de que ela esteve em consultório médico. Também releva acentuar que a fita de sua máquina registra o movimento de 130 lançamentos e o saque de Cr\$ 7.816,00 foi o de número 104. Aduza-se que a rotina bancária testemunhada exclui que alguém, até por falta de interesse, tenha desaparecido com a proposta de retirada e os *slips*. Consigne-se que, no dia 29.03.74, o gerente da agência fez um levantamento geral dos valores na tesouraria da agência. Foi aberta a caixa da requerida, deixada fechada sem registro de qualquer anomalia, na presença de funcionários. Foi constatada a falta no caixa de Cr\$ 299,05 e encontrado cheque no valor de Cr\$ 7.800,00, emitido pela recorrente. O valor mencionado não foi restituído no prazo de 48 horas, como determinava o regulamento. O da retirada nunca foi devolvido ou repostado. A destinação do cheque, empréstimo a Galvão, não foi demonstrada, tampouco confirmada por ele.

- Preliminares rejeitadas e recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da

Terceira Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 16 de julho de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Recurso ordinário contra sentença (fls. 342/352) por meio da qual foi julgado procedente inquérito trabalhista movido pela Caixa Econômica Federal contra Maria Cecília Henrique Gmorczik e, na forma dos artigos 493 e 494 da CLT, declarado rescindido seu contrato a partir da suspensão, em 17.04.75.

Sustenta-se que:

a) houve decadência para a instauração do inquérito judicial com o objetivo de apurar falta grave de empregada estável;

b) não foram provadas as alegações da apelada; a acusação de desvio de dinheiro não foi demonstrada, nem que a funcionária tenha sido a responsável (fls. 364/382).

Em contra-razões (fls. 421/427), a CEF argumenta:

a) o recurso é intempestivo;

b) não houve decadência, pois a recorrente foi cientificada da suspensão, em 16.04.75;

c) a Portaria nº 87/75, de 05.02.75, que rescindiu o contrato de trabalho da recorrente, não gerou efeitos, porque a opção pelo FGTS manifestada por ela não foi homologada pela Justiça Federal;

d) não houve inércia ou perdão tácito por suposta inobservância ao princípio da imediatidade. A sindicância realizada visou a apurar as irregularidades, inclusive garantiu-se ampla defesa;

e) a prova é robusta nos autos. Foi afastada a possibilidade de uso das máquinas registradoras pelos demais caixas-executivos. Pelo Manual Normativo da CEF, o caixa-executivo está obrigado a autenticar a fita de sua máquina registradora, na abertura do guichê e no término do expediente, razão pela qual o simples exame da fita de movimento evidencia que o saque fraudulento foi

lançado no guichê da recorrente. As máquinas registradoras de uma agência bancária não são manipuladas indistintamente por qualquer pessoa.

Além do ato de improbidade, provou-se o cometimento de péssimo procedimento e desídia, capazes por si só de justificar a despedida de empregado estável.

Parecer ministerial (fls. 439/442) para desprovemento do recurso ordinário.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Por sentença datada de 26.01.94, o MM Juízo da 5ª Vara Federal Cível julgou procedente o inquérito trabalhista movido pela Caixa Econômica Federal contra Maria Cecília Henrique Gmorczik e, na forma dos artigos 493 e 494 da CLT, declarou rescindido o contrato de trabalho, a partir da suspensão, em 14.04.75.

I - DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL

A preliminar suscitada pela CEF deve ser rejeitada. Está demonstrado que a notificação postal da sentença (fl. 388) não foi feita à ré, mas a seu filho Ronaldo Luiz Gmorczik, à época menor de idade e, portanto, incapaz. Logo, o recurso ordinário de fls. 364/382, interposto em 12.08.94, é tempestivo e não afronta a regra do artigo 895, letra "a", c.c. o artigo 774 e parágrafo único da CLT.

II - DA DECADÊNCIA

A recorrente era, à época dos fatos, empregada estável e gozava das normas protetivas do artigo 492 e seguintes da CLT. Segundo o artigo 494 do mesmo estatuto, sua despedida dependia

de inquérito em que se verificasse a procedência da acusação de falta grave. Por sua vez, o artigo 853 do texto laboral assenta que a instauração do mencionado inquérito deve ocorrer dentro de 30 dias, contados da data da suspensão do empregado. Por fim, a Súmula 403 do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que referido prazo é de decadência e, em consequência, fatal.

A CEF trouxe com a petição inicial ampla documentação da sindicância realizada para apuração dos fatos, antes da propositura da ação (fls. 09/173). Por ela verifica-se que, em 05.02.75, o presidente da empresa pública rescindiu (fl. 133), por justa causa, o contrato de trabalho com a recorrente, à vista da prova reunida e por ser ela optante do FGTS (Portaria nº 87/75). Posteriormente, o ato foi tornado sem efeito (fl. 148) pela Portaria nº 190/75, de 10.04.75, em razão de ter sido considerada não aperfeiçoada a opção por falta de homologação da Justiça Federal. Mantida a condição de estável da requerida, em atendimento à legislação trabalhista já referenciada, foi editada a Portaria do Gerente Geral nº 619/75, de 11.04.75, que suspendeu Maria Cecília, a partir de 14.04.75, da qual ela tomou conhecimento em 16.04.75 (fl. 154). A ação foi protocolada, em 15.05.75 (fl. 02).

Um primeiro ponto a ser estabelecido é que o prazo decadencial de 30 (trinta) dias para a instauração do inquérito judicial conta-se da suspensão e não da ciência do empregado. É o entendimento esposado por Maurício Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*, LTR, 4ª ed., pág. 1080), Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (*Direito processual do Trabalho*, Lumen Iuris Editora, 2ª ed., pág. 212), Mozart Victor Russomano (*Comentários à CLT*, Editora Forense, 14ª ed., pág. 927/8), Valentim Carrion (*Comentários à CLT*, Editora Saraiva, 29ª ed., pág. 688) e Gérson Marques (Processo do Trabalho Anotado, RT, pág. 330) que, inclusive cita julgado do TRT-4ª Região (REO - RO 93006057-1). Assim, considerando-se que a suspensão ocorreu, em 14.04.75, e a ação foi proposta, em 15.05.75, ter-se-ia operado o decurso do trintídio. Ocorre que o Decreto-lei nº 943, de 13.10.69 estabelecia em sua artigo 4ª, *verbis*:

“Para a instauração do inquérito previsto no art. 853 da Consolidação das Leis do Trabalho, as Caixas Econômicas Federais ou o Conselho Superior apresentaram reclamação por escrito à autoridade judiciária competente no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável a critério do Ministro da Fazenda, contado o prazo da data da suspensão do empregado.”

As objeções ao transcrito dispositivo pela recorrente não são consistentes. O Decreto-lei nº 759, de 12.08.69, e o Decreto nº 66.303, de 06.03.70 não o revogaram. Eles apenas tratam da constituição da Caixa Econômica Federal como empresa pública e com personalidade jurídica de direito privado e esclarece que o regime legal do pessoal será o da CLT. Portanto, a norma específica do prazo decadencial do Decreto-lei nº 943/69 não foi objeto dos diplomas referidos e com eles não colidem. Ademais, o fato de se determinar que ao pessoal da CEF se aplique a CLT não significou inovação, já que anteriormente era o regime utilizado, inclusive à recorrente, que é empregada estável celetista.

Também não é de ser aceito o argumento de que os 30 (trinta) dias haviam sido superados se contados do ato de rescisão contratual de 05.02.75 até aquele que o tornou sem efeito, em 1º.04.75. Enfatize-se que o prazo decadencial é computado do ato da suspensão do empregado, que não se confunde com rescisão de contrato tornada sem efeito posteriormente.

III - DO PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE E DO PERDÃO TÁCITO

Os fatos são dos dias 26.03.74 e 27.03.74. Desde o início até a data de propositura do inquérito judicial (15.05.75), a CEF envidou todos os esforços para esclarecê-los, o que afasta qualquer alegação de que tenha perdoado a funcionária pela falta. Também não se pode invocar ofensa ao princípio da imediatidade, pois não poderia aventurar-se a puni-la ou procurar sua punição, sem que os fatos estivessem devidamente esclarecidos.

A CEF fez acostar documentos que indicam o objetivo de esclarecer os fatos, inclusive a sindicância encetada (fls. 09/173). Assim, em 28 e 29.03.74, o gerente da agência Mooca encaminha documentos e comunica os fatos à chefia da divisão de agências (fls. 10/18). Em 03.04.74, é tomado o depoimento do titular da conta onde houve a retirada indevida (fls. 19/20). Em 02.05.74, à chefia de divisão de agências são encaminhados levantamentos efetuados na conta corrente de onde o dinheiro foi sacado e movimentação do caixa da funcionária (fls. 24/77). Em 03.05.74, ouvido Cezar Liberatore, gerente da agência Mooca (fls. 79/80). Às fls. 81/86 e 87/91, ato de dispensa da função de confiança da recorrente e relatório dos chefes da Seção de Sindicância e Perícia de todas as providências tomadas. A partir da fl. 92 até fl. 173, atos da sindicância realizada. Fiz registrar passo a passo toda a atividade desenvolvida pela empresa pública, porque demonstra que não tem fundamento qualquer alegação de perdão tácito ou violação ao princípio da imediatidade. Os fatos tinham de ser apurados antes de se propor a rescisão contratual.

IV - DOS FATOS DO INQUÉRITO TRABALHISTA

Na sentença de fls. 342/351, o MM Juízo a quo julgou procedente o inquérito trabalhista movido pela CEF contra a recorrente e rescindiu seu contrato a partir da suspensão, em 14.04.75, sem ônus para a requerente. No relatório estão narrados os fatos ensejadores do inquérito, *verbis*:

“Em síntese, arguiu a Requerente que, no dia 27.04.75, o Sr. José Mussocino, porteiro da Ag. Mooca, no exercício de suas funções, passou pela Ag. Sé e recebeu, das mãos do Sr. MANOEL HENRIQUE, pai da Requerida, o malote proveniente da SERPRO (serviço de processamento de dados) com o movimento do dia anterior, ou seja, 26.03.74, inclusive os cheques compensados; que, ao chegar à Agência e conferir os documentos, o porteiro deu pela falta de uma proposta de retirada, comunicando o fato ao Gerente;

que este solicitou que a Requerida conferisse com ele os documentos, e constataram que, de fato, faltava a proposta referente à retirada no valor de Cr\$ 7.816,00, feita na conta 213, série 100; que o Sr. Gerente pediu, então, que a requerida fosse buscar o “slip” correspondente a tal conta e, após sair para procurá-lo, a Requerida voltou dizendo que não encontrara o “slip” do dia anterior nem o do próprio dia 27.03.74; indagada pelo Sr. Gerente como ela, Requerida, havia pago uma retirada vultosa sem o “slip”, respondeu-lhe que talvez, por engano, tivesse se baseado em outro “slip”, pertencente a outro depositante; que consultado a respeito, o SERPRO informou que todas as propostas computadas haviam sido devolvidas no malote; que, prosseguindo-se nas buscas, verificou-se que a conta onde se fizera o saque pertencia a APRIGIO DOS SANTOS, tio da Requerida e também funcionário da Caixa, mas lotado na Agência Cambuci; indagada a respeito, a Requerida informou que, no dia anterior, o seu tio, titular da conta, não estivera na Agência, devendo ter sido paga a retirada a algum portador; que no dia 29.03.74, perguntado a respeito, o titular da conta respondeu ao Sr. Gerente que não fizera referido saque nem qualquer outro durante todo o ano de 1974; que no dia 27-03-74, a Requerida se ausentou mais cedo (às 15:00 horas, faltando ao serviço nos dias seguintes; que só dia 29.03.74, na presença de outros funcionários, o Sr. Gerente abriu a caixa da Requerida, constatando-se uma diferença de Cr\$ 299,05, ali se encontrando também um cheque por ela emitido, no valor de Cr\$ 7.800,00; que, apurados os fatos em sindicância, concluiu-se que a Requerida agira com negligência e desídia, infringindo o art. 725 do Regulamento de Pessoal da Empresa; que, em 25.4.74, estando em gozo de licença, a Requerida foi notificada a repor o valor da diferença verificada em seu caixa, o que somente fez em 17-05-74, além das 48 horas previstas para tanto pelo art. 725.I do Regulamento de Pessoal; que, quanto ao valor de Cr\$ 7.816,00, por conhecer os problemas

médicos que a Requerida enfrentava, ela somente foi notificada a repor em 30-10-74, notificação, porém, a que não atendeu; que, como a Requerida, mesmo sendo estável, houvera feito opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, homologada junto à Justiça do Trabalho, inicialmente, em razão dos fatos acima, a Requerente demitira a infratora, mas, percebendo depois que a homologação de sua opção pelo FGTS era inválida, porque deveria ter sido feito na Justiça Federal, cancelou-se a portaria de demissão, expediu-se outra, de suspensão, e ajuizou-se o presente inquérito.” (fls. 342/343)

Na fundamentação, o MM Juízo *a quo* assentou:

a) a recorrente permaneceu na agência até às 18 h, no dia do saque, como confirmam testemunhas e a folha de ponto por eles assinada, sendo sem valor o atestado médico de fl. 195;

b) o saque de Cr\$ 7.816,00 foi de número 104 e a fita de sua máquina de movimento do dia revela que houve 130 lançamentos em rigorosa ordem numérica, o que afasta que outrem pudesse ter acrescentado o saque;

c) houve o desaparecimento da proposta de retirada, que até chegou a ser processada pelo SERPRO, do *slip* do dia, que não deveria ter saído da agência, e do *slip* do dia seguinte, que deve ter saído do SERPRO, mas não chegou à agência Mooca. São documentos suficientes para comprovar quem pagou, se pagou, e quem teria recebido;

d) é inverossímil que uma tesoureira com mais de 10 (dez) anos de função não soubesse explicar se seu tio, no dia anterior, compareceu ou não pessoalmente ao seu *guichet* com uma proposta de retirada de cerca de US\$ 1.200,00 e cujo pagamento somente poderia ter sido feito após atenciosa conferência de identidade, assinatura, número de conta e saldo (fls. 349/351).

Conclui o magistrado afirmando:

“Considerando-se tratar-se de funcionária de instituição financeira, exercente de cargo de estrita confiança (tesoureira)

e de quem se esperava absoluta lisura e zelo no trabalho; considerando as suas declarações comprovadamente inverídicas nas investigações administrativas e até neste Juízo; considerando que a Requerida não se desincumbiu do ônus de esclarecer o vultoso e irregular saque comprovadamente feito em seu *guichet*, muito embora, levemente, tenha tentado envolver todos os colegas da Agência para encobrir sua falta; considerando que, ao levar ao tio a notícia do inexplicável saque em sua conta, omitiu ter sido ele feito na máquina sob sua responsabilidade exclusiva; e por tudo mais que dos autos consta, conclui-se que, ainda que não materialmente demonstrado ato de improbidade, em virtude do misterioso desaparecimento dos comprovantes da operação fraudulenta, pode-se concluir que, pelas circunstâncias do caso, no mínimo a Requerida teve um ‘péssimo procedimento’ (art. 482-‘b’, c/c art. 493 da CLT) e praticou desídia qualificada no desempenho de suas funções (art. 482-‘e’, c/c art. 493 da CLT), capazes de justificar o despedimento funcional estável.” (fl. 351)

Entendo que a sentença não deva ser reformada. Os elementos probatórios existentes nos autos dão-lhe suporte.

O preposto da empregadora, Edílson de Moraes Rego, esclareceu que o inquérito teve por objeto a falta de Cr\$ 7.816,00, relativo a uma retirada feita na máquina da recorrente, na conta do tio dela, bem como a ausência dos documentos da retirada. O *slip* constitui uma relação com saldo das contas, que é manuseada e anotada com a movimentação do expediente, e é manipulada por ambos os tesoureiros da agência. O *slip* do dia do saque, que não foi enviado à computação, o novo, que deveria ter sido recebido da SERPRO, e a proposta de retirada, processada pelo sistema de computação, desapareceram. Os documentos devolvidos pelo SERPRO desapareceram a partir da agência Sé, centralizadora dos recebimentos dos documentos processados. A funcionária, ao contrário do que afirmou, não se ausentou do serviço mais cedo no dia do saque, mas apenas no dia seguinte. Um caixa, em hipótese

alguma, substitui o outro sem fechamento do movimento pelo anterior e troca de fita. O titular da conta declarou à sindicância que não fez qualquer saque naquele dia (fls. 296/299).

O outro tesoureiro da agência, João Batista Ayrosa Galvão, declarou que, no dia seguinte ao do saque, ele, a recorrente e o porteiro da agência foram convocados para a conferência dos documentos do dia anterior e foi constatada a falta dos *slips* e da proposta de saque na conta do tio da ré, feito na máquina dela. Uma única vez tomou dinheiro emprestado da recorrente, dez dias antes, no valor de Cr\$ 1.000,00. Não soube informar se ela trabalhou durante todo o dia 26.03.74. No dia 27.03.74, ela chegou à agência antes do depoente e a encontrou fazendo a conferência da compensação de cheques e troca dos *slips* velhos pelos novos. Os documentos eram recebidos do SERPRO numa sacola de lona sem fechadura, mas que nunca havia sido extraviado qualquer documento anteriormente. Pode-se identificar o caixa que pagou a retirada pelo seu carimbo na proposta, pela letra no lançamento da movimentação no *slip* e pela fita da máquina. Não é possível a um caixa usar a máquina do outro, o que seria facilmente visto pelos outros funcionários e provocaria diferenças na contabilidade. Quando um caixa se ausenta, tranca tudo. O gerente possui uma duplicata de cada caixa, que pode usar em caso de emergência, mediante lavratura do competente termo (fls. 304/308).

O gerente da agência Mooca, Cezar Liberatore, afirmou que, no dia 26.03.74, dia do saque, tem certeza de que a recorrente, apesar do atestado médico de fl. 195, trabalhou durante todo o expediente e somente saiu mais cedo no dia seguinte, a partir de quando começou a faltar. Para sair mais cedo, o funcionário tem de fazer requerimento, que fica arquivado na agência. O depoente, no dia do saque, esteve na agência durante todo o expediente. Quando eventualmente tem de se ausentar, o próprio tesoureiro fecha tudo e é impossível a outro operar em seu lugar. Uma duplicata da chave da gaveta da cada caixa é mantida com o gerente. O fechamento geral dos caixas é de praxe assinado pelo gerente e os dois caixas, mas, no dia 26.03.74, não se lembra porque somente o foi pelo gerente. Após o fechamento do caixa, a

chave da máquina é passada ao subgerente, que é quem a fecha e reabre no dia seguinte. O tesoureiro, antes de começar a trabalhar, descarrega a máquina (fls. 313/317).

O porteiro da agência Mooca, José Mussosino, ressaltou que, diariamente, no final da tarde, levava à agência Sé a documentação da agência Mooca, destinada ao serviço de processamento, e a buscava no dia seguinte, cedo. No dia 27.03.74, quando chegou cedo à agência com a documentação do dia anterior processada, ninguém ainda ali se encontrava. Ao proceder à conferência dos documentos devolvidos, como fazia todos os dias, deu pela falta de uma proposta de retirada e comunicou o fato ao gerente. Não sabe informar se, no dia 26.03.74, a recorrente saiu mais cedo. De manhã, quando chega, tranca a porta e quando, no dia 27, a recorrente chegou, ele já havia feito a conferência numérica dos documentos e percebeu a falta. As propostas voltam do SERPRO da mesma forma como foram enviadas, isto é, presas por grampos, dentro de malotes. Não sabe informar se a proposta faltante foi ou não enviada ao SERPRO (fls. 318/319).

O titular da conta sacada, Aprígio dos Santos, tio da recorrente, disse que não efetuou o saque e, embora tivesse conta há 6 ou 7 anos, apenas umas 4 (quatro) vezes foi à agência Mooca e somente uma única vez viu a sobrinha ali. Nunca trocou idéias com ela sobre a conta ali mantida. Nunca deixou proposta assinada para saque por outrem. Recebeu visita da sobrinha que lhe disse haverem sacado mais de Cr\$ 7.000,00 da sua conta. Posteriormente, ela novamente o procurou para informar o que havia ocorrido, mas lhe disse que o caso fora levado à segurança da Caixa Econômica (fl. 320).

João Marcelino, funcionário da agência Sé, declarou que, à época dos fatos, os malotes eram fechados apenas com uma correia. Não via interesse em alguém subtrair uma proposta de retirada de outrem. Os malotes eram encaminhados à computação e depois devolvidos às agências de origem, tais como recebidos. As propostas eram presas por elásticos dentro de um saco e seria difícil o extravio. Da agência Sé ao SERPRO e vice-versa o transporte dos malotes era feito numa perua dos Correios ou por veículo

da própria CEF e não sabe precisar o nome do funcionário que recebia os malotes (fls. 321/322).

Doroti Minitti, subgerente da agência Mooca, à época, informou ter faltado ao serviço no dia 26 e soube dos fatos no dia 27. Não sabe se a recorrente se ausentou mais cedo no dia 26. O fechamento do caixa era feito pelo próprio tesoureiro, na companhia do subgerente, mas a contagem do dinheiro era feita pelo próprio caixa. Todo caixa, quando se ausentava, descarregava a máquina, de forma alguma deixava aberta em sua ausência. Era impossível a um terceiro operar a máquina de outro ou abrir-lhe a gaveta (fls. 334/335).

A ré deu sua versão dos fatos. Declarou que trabalhava de manhã e o outro caixa à tarde. O *slip* extraviado pertencia ao outro caixa. A movimentação de Cr\$ 7.816,00 constava da fita de sua máquina. Em seu caixa houve diferenças anteriormente. O cheque de Cr\$ 7.800,00, encontrado em seu caixa, destinava-se a fazer um empréstimo ao colega Galvão, o outro caixa. No dia 26, com autorização do gerente, ausentou-se por volta das 14 h e 30 min, fechando o caixa e não constatando qualquer diferença. Quando um caixa sai mais cedo, o gerente pedia que deixasse um espaço em branco a fim de que, se constatada diferença no final do dia, a fita poderia ser alterada. Para pagar qualquer retirada, o caixa tinha de conferir a assinatura da proposta de retirada com a do *slip*, anotando neste a retirada e o saldo remanescente. O horário do caixa era das 8 h 30 min às 17 h. Quando ainda era nova no serviço e trabalhava na agência Tatuapé, houve uma diferença em seu caixa. Está respondendo a outro inquérito trabalhista por cheque sem fundo. O gerente nunca inseriu movimentação no espaço deixado em branco na fita do caixa, sem autorização. Na hora do almoço de um caixa, era comum que o outro, com autorização do gerente e subgerente, fizesse lançamentos na máquina do ausente. Repôs o valor de uma outra diferença, de Cr\$ 399,00, verificada em seu caixa. Não se lembra se o saque do valor de Cr\$ 7.816,00, na conta de seu tio, ocorreu antes ou depois do fechamento de seu caixa (fls. 299/302).

Como se extrai da prova produzida, há elementos robustos

que confirmam a sentença recorrida. Houve mau procedimento e desídia da recorrente, motivos autorizadores da despedida de empregado por justa causa (art. 482-“b”, c/c art. 493 da CLT, art. 482-“e”, c/c art. 493 da CLT). No dia 26.03.74, a recorrente pagou uma retirada de Cr\$ 7.816,00, relativa à conta nº 213, série 100, de titularidade de seu tio, Aprigio dos Santos. Este negou que estivera na agência Mooca para tal fim ou que tivesse mandado alguém por ele como portador. Apesar das diligências imediatas ao fato, não foram localizados a proposta de retirada e os *slips* dos dias 26 e 27.03.74. O movimento do caixa esteve a cargo de Maria Cecília, no dia dos fatos, em relação à máquina nº 209. As provas documental e oral descartam a hipótese de que outrem tenha operado a máquina e pago a retirada. A alegação de que a recorrente tivesse se ausentado do trabalho mais cedo foi totalmente desconstituída pelas testemunhas e pela folha de ponto de fl. 325. O evento é mais grave, porque foi apresentado um atestado (fl. 195), de mais de um ano depois, de que ela esteve em consultório médico. Também releva acentuar que a fita de sua máquina registra o movimento de 130 lançamentos e o saque de Cr\$ 7.816,00 foi o de número 104. Aduza-se que a rotina bancária testemunhada exclui que alguém, até por falta de interesse, tenha desaparecido com a proposta de retirada e os *slips*. Consigne-se que, no dia 29.03.74, o gerente da agência fez um levantamento geral dos valores na tesouraria da agência. Foi aberta a caixa da requerida, deixada fechada sem registro de qualquer anomalia, na presença de funcionários. Foi constatada a falta no caixa de Cr\$ 299,05 e encontrado cheque no valor de Cr\$ 7.800,00, emitido pela recorrente. O valor mencionado não foi restituído no prazo de 48 horas, como determinava o regulamento. O da retirada nunca foi devolvido ou repostado. A destinação do cheque, empréstimo a Galvão, não foi demonstrada, tampouco confirmada por ele.

Ante o exposto, voto para rejeitar as preliminares e desprover o recurso.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

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.

^(*) N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

^(**) N.E. - 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.

Vide Incidente de Revisão da Súmula nº 04, publicado na RTRF3R nº 36, págs. 306/335.

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.

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.

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.

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.

SÚMULA Nº 09

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

SÚMULA Nº 10

O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

SÚMULA Nº 11

Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

SÚMULA Nº 12

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.

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.

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.

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.

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.

SÚMULA Nº 17

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.

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.

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.

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.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

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.

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.

SÚMULA Nº 25

Os benefícios de prestação continuada 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.

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.

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.

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.

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.

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 de Instrumento |
| AgExp | Agravo em Execução Penal |
| AGF | Aquisição do Governo Federal |
| AgPt | Agravo em Petição Trabalhista |
| AgRg | Agravo Regimental |
| AGU | Advocacia-Geral da União |
| AHD | Apelação em “Habeas Data” |

| | |
|---------|---|
| AIDF | Autorização para Impressão de Documento Fiscal |
| AIDS | “Acquired Immunodeficiency Syndrome” (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida) |
| AIE | Anemia Infecciosa Equina |
| AITP | Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso |
| AJG | Assistência Judiciária Gratuita |
| AJUFE | Associação dos Juizes Federais do Brasil |
| AJUFESP | Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul |
| AJURIS | Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul |
| ALADI | Associação Latino-Americana de Integração |
| ALALC | Associação Latino-Americana de Livre Comércio |
| ALCA | Área de Livre Comércio das Américas |
| ALECSO | Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência |
| AMB | Associação dos Magistrados Brasileiros |
| AMPERJ | Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro |
| AMS | Apelação em Mandado de Segurança |
| ANAC | Agência Nacional de Aviação Civil |
| ANATEL | Agência Nacional de Telecomunicações |
| ANCINE | Agência Nacional do Cinema |
| ANDHEP | Associação Nacional de Direitos Humanos |
| ANEEL | Agência Nacional de Energia Elétrica |
| ANP | Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis |
| ANPR | Associação Nacional dos Procuradores da República |
| ANS | Agência Nacional de Saúde Suplementar |
| ANTT | Agência Nacional de Transportes Terrestres |
| ANVISA | Agência Nacional de Vigilância Sanitária |
| APAC | Associação de Assistência e Proteção aos Condenados |
| APCEF | Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal |
| APEX | Agência de Promoção de Exportações |
| APIP | Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular |
| APn | Ação Penal |
| APS | Agência da Previdência Social |
| AR | Ação Rescisória |
| ArI | Arguição de Inconstitucionalidade |
| ARN | Ácido Ribonucléico |
| ART | Anotação de Responsabilidade Técnica |
| ATM | Apólice do Tesouro Municipal |
| ATN | Apólice do Tesouro Nacional |

| | |
|-------------|---|
| ATP | Adicional de Tarifa Portuária |
| BACEN | Banco Central do Brasil |
| BANESPA | Banco do Estado de São Paulo |
| BCE | Banco Central Europeu |
| BEFIEIX | Benefícios Fiscais à Exportação |
| BGB | “Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão) |
| BGU | Balanco 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) |
| CBEE | Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial |
| CBT | Código Brasileiro de Telecomunicações |
| CBT | Código Brasileiro de Trânsito |
| CBTU | Companhia Brasileira de Trens Urbanos |
| CC | Código Civil |
| CC | Conflito de Competência |
| CCAB | Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil |
| CCo | Código Comercial |

| | |
|----------|--|
| CDA | Certidão de Dívida Ativa |
| CDB | Certificado de Depósito Bancário |
| CDC | Código de Defesa do Consumidor |
| CDFMM | Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante |
| CDI | Certificado de Depósito Interbancário |
| CE | Comunidade Européia |
| CEASA | Central de Abastecimento |
| CEBRAE | Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa |
| CECA | Comunidade Européia do Carvão e do Aço |
| CEE | Comunidade Econômica Européia |
| CEETPS | Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza |
| CEF | Caixa Econômica Federal |
| CEFET-SP | Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo |
| CEIPN | Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional |
| CEJ | Centro de Estudos Judiciários |
| CEMIG | Companhia Energética de Minas Gerais |
| CENACON | Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor |
| CES | Câmara de Educação Superior |
| CESE | Comitê Econômico e Social Europeu |
| CESP | Companhia Energética de São Paulo |
| CET | Companhia de Engenharia de Tráfego |
| CETESB | Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental |
| CETIP | Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos |
| CF | Constituição Federal |
| CFDD | Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos |
| CFM | Conselho Federal de Medicina |
| CFMV | Conselho Federal de Medicina Veterinária |
| CFN | Conselho Federal de Nutricionistas |
| CGC | Cadastro Geral de Contribuintes |
| CGJF | Corregedoria-Geral da Justiça Federal |
| CIC | Cartão de Identificação de Contribuinte |
| CID | Código Internacional de Doenças |
| CIDA | Certidão de Inscrição na Dívida Ativa |
| CIDE | Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico |
| CIDIPS | Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado |
| CIERGS | Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul |
| CIF | “Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete) |
| CIP | Conselho Interministerial de Preços |

| | |
|----------|---|
| CIPA | Comissão Interna de Prevenção de Acidentes |
| CIRDI | Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos |
| CIRETRAN | Circunscrição Regional de Trânsito |
| CIS | Certificado de Inspeção Sanitária |
| CJ | Conflito de Jurisdição |
| CJF | Conselho da Justiça Federal |
| CLPS | Consolidação das Leis da Previdência Social |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| CMC | Conselho do Mercado Comum |
| CMN | Conselho Monetário Nacional |
| CNA | Confederação Nacional da Agricultura |
| CNAE | Código Nacional de Atividades Econômicas |
| CNAS | Conselho Nacional de Assistência Social |
| CNC | Confederação Nacional do Comércio |
| CND | Certidão Negativa de Débito |
| CNE | Conselho Nacional de Educação |
| CNEN | Comissão Nacional de Energia Nuclear |
| CNI | Confederação Nacional da Indústria |
| CNIS | Cadastro Nacional de Informações Sociais |
| CNP | Conselho Nacional do Petróleo |
| CNPC | Conselho Nacional de Política Cafeeira |
| CNPJ | Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica |
| CNPq | Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico |
| CNPS | Conselho Nacional da Previdência Social |
| CNSP | Conselho Nacional de Seguros Privados |
| CNSS | Conselho Nacional da Seguridade Social |
| CNT | Código Nacional de Trânsito |
| Co | Direito Comercial |
| COBAL | Companhia Brasileira de Alimentos |
| CODECON | Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte |
| CODESP | Companhia Docas do Estado de São Paulo |
| COEFA | Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna |
| COESPE | Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado |
| COFECI | Conselho Federal de Corretores de Imóveis |
| COFINS | Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social |
| COGEAE | Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP) |
| COM | Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Européias) |

| | |
|------------|--|
| COMEX | Comitê Executivo da CAMEX |
| CONAB | Conselho Nacional do Abastecimento |
| CONAMA | Conselho Nacional do Meio Ambiente |
| CONCINE | Conselho Nacional do Cinema |
| CONDEFAT | Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador |
| CONDEPHAAT | Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo |
| CONDESB | Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista |
| CONFAZ | Conselho Nacional de Política Fazendária |
| CONFEA | Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia |
| CONMETRO | Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial |
| CONSEMA | Conselho Estadual do Meio Ambiente |
| CONSEPE | Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão |
| CONTAG | Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura |
| CONTEL | Conselho Nacional de Telecomunicações |
| CONTRAN | Conselho Nacional de Trânsito |
| COPERSUCAR | Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo |
| COPOM | Comitê de Política Monetária (do Banco Central) |
| CORDE | Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência |
| CORECON | Conselho Regional de Economia |
| COSIPA | Companhia Siderúrgica Paulista |
| COSIT | Coordenação-Geral do Sistema de Tributação |
| CP | Código Penal |
| CPA | Comissão de Política Aduaneira |
| CPA | Conselho de Política Aduaneira |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CPF | Cadastro de Pessoas Físicas |
| CPFL | Companhia Paulista de Força e Luz |
| CPI | Código da Propriedade Industrial |
| CPI | Comissão Parlamentar de Inquérito |
| CPLP | Comunidade dos Países de Língua Portuguesa |
| CPMF | Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira |
| CPP | Código de Processo Penal |
| CPPM | Código de Processo Penal Militar |
| CPqD | Centro de Pesquisas e Desenvolvimento |
| CR | Constituição da República Federativa do Brasil |
| CRAV | Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável |
| CRC | Conselho Regional de Contabilidade |
| CRE | Conselho Regional de Economia |

| | |
|----------|--|
| CREAA | Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia |
| CRECI | Conselho Regional de Corretores de Imóveis |
| CREDUC | Crédito Educativo |
| CREF/SP | Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo |
| CREFITO | Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional |
| CREMESP | Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo |
| CREP | Conselhos Regionais de Economistas Profissionais |
| CRF | Conselho Regional de Farmácia |
| CRI | Cartório de Registro de Imóveis |
| CRI | Certificado de Recebíveis Imobiliários |
| CRM | Conselho Regional de Medicina |
| CRMV | Conselho Regional de Medicina Veterinária |
| CRN | Conselho Regional de Nutricionistas |
| CRP | Constituição da República Portuguesa |
| CRPS | Conselho de Recurso da Previdência Social |
| CRQ | Conselho Regional de Química |
| CRS | Certificado de Regularidade de Situação |
| CRT | Coordenadoria de Relações do Trabalho |
| CSE | Conselho Superior de Educação |
| CSLL | Contribuição Social sobre o Lucro Líquido |
| CSM | Conselho Superior da Magistratura |
| CSM/MTel | Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações |
| CSPE | Comissão de Serviços Públicos de Energia |
| CST | Coordenadoria do Sistema de Tributação |
| Ct | Direito Constitucional |
| CT | Carta Testemunhável |
| CTA | Centro Tecnológico da Aeronáutica |
| CTN | Código Tributário Nacional |
| CTNbio | Comissão Técnica Nacional de Biossegurança |
| CTP | Certificado de Transação de Passeriformes |
| CTPS | Carteira de Trabalho e Previdência Social |
| Cv | Direito Civil |
| CVM | Comissão de Valores Mobiliários |
| CZPE | Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação |
| DAC | Departamento de Aviação Civil |
| DAEE | Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo |
| DAIA | Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental |
| DAMF | Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda |
| DARF | Documento de Arrecadação da Receita Federal |

| | |
|----------|--|
| DARP | Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária |
| DATAPREV | Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social |
| dB | Decibel |
| DCT | Departamento de Correios e Telégrafos |
| DCTF | Declaração de Contribuições e Tributos Federais |
| DECAM | Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil) |
| DECEX | Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil) |
| DECOM | Departamento de Defesa Comercial |
| DECON | Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB) |
| DEDIP | Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil) |
| DEIC | Departamento de Investigações sobre Crime Organizado |
| DELEMAF | Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras |
| DENARC | Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos |
| DENTEL | Departamento Nacional de Telecomunicações |
| DEPRN | Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais |
| DER | Data da Entrada do Requerimento |
| DER | Departamento de Estradas de Rodagem |
| DER | Depósito Especial Remunerado |
| DERAT | Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária |
| DETRAN | Departamento Estadual de Trânsito |
| DF | Distrito Federal |
| DFC | Delegacia Federal de Controle |
| DFSJ | Diretoria do Foro das Seções Judiciárias |
| DI | Declaração de Importação |
| DIANA | Divisão de Administração Aduaneira |
| DIB | Data Inicial do Benefício |
| DIBAC | Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal |
| DIDH | Direito Internacional dos Direitos Humanos |
| DIEESE | Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos |
| DIMED | Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos |
| DIMOB | Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias |
| DIRPF | Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física |
| DISAR | Divisão de Arrecadação |
| DISE | Divisão de Investigações sobre Entorpecentes |
| DJ | Diário da Justiça |
| DJE | Diário da Justiça do Estado |
| DJU | Diário da Justiça da União |
| DNAEE | Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica |
| DNC | Departamento Nacional de Combustíveis |
| DNER | Departamento Nacional de Estradas de Rodagem |
| DNIT | Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes |

| | |
|-----------|--|
| DNPM | Departamento Nacional da Produção Mineral |
| DNTA | Departamento Nacional de Transportes Aquaviários |
| DOE | Diário Oficial do Estado |
| DOESP | Diário Oficial do Estado de São Paulo |
| DOU | Diário Oficial da União |
| DPDE | Departamento de Proteção e Defesa Econômica |
| DPRF | Departamento da Receita Federal |
| DPU | Departamento de Patrimônio da União |
| DPVAT | Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres |
| DRF | Delegacia da Receita Federal |
| DRF | Distrito Rodoviário Federal |
| DRT | Delegacia Regional do Trabalho |
| DT | Disposições Transitórias |
| DTIC | Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial |
| DTM | Delegacia do Trabalho Marítimo |
| DTQ | Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento) |
| DTR | Departamento de Transportes Rodoviários |
| DUT | Documento Único de Trânsito |
| EBCT | Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos |
| EC | Emenda Constitucional |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| ECAD | Escritório Central de Arrecadação e Distribuição |
| Econ | Direito Econômico |
| ECR | Emenda Constitucional de Revisão |
| ECT | Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos |
| EDcl | Embargos de Declaração |
| EDI | “Electronic Data Interchange” (Intercâmbio Eletrônico de Dados) |
| EFV | Execução Fiscal Virtual |
| EIA | Estudo do Impacto Ambiental |
| EInf | Embargos Infringentes |
| EJTR | Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos |
| ELETOBRÁS | Centrais Elétricas Brasileiras S.A. |
| EMBRAPA | Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária |
| EMBRATEL | Empresa Brasileira de Telecomunicações |
| EMGEA | Empresa Gestora de Ativos |
| ENC | Exame Nacional de Cursos |
| EOAB | Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil |
| EPI | Equipamento de Proteção Individual |
| EREsp | Embargos de Divergência no Recurso Especial |

| | |
|-----------|---|
| ESAF | Escola de Administração Fazendária |
| ESALQ | Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz” |
| ESTJ | Ementário do Superior Tribunal de Justiça |
| Euratom | Comunidade Européia de Energia Atômica |
| ExImp | Exceção de Impedimento |
| ExSusp | Exceção de Suspeição |
| FAAP | Fundação Armando Álvares Penteado |
| FACES | Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais |
| FAO | “Food and Agriculture Organization of the United Nations” |
| FAPESP | Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo |
| FAS | Fator de Atualização Salarial |
| FASASS | Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social |
| FATEC | Faculdade de Tecnologia |
| FATMA | Fundação do Meio Ambiente |
| FCVS | Fundo de Compensação das Variações Salariais |
| FDD | Fundo de Defesa de Direitos Difusos |
| FDSBC | Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo |
| FEB | Força Expedicionária Brasileira |
| FEBRABAN | Federação Brasileira de Bancos |
| FEBRAPS | Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros |
| FEF | Fundo de Estabilização Fiscal |
| FENASEG | Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização |
| FEPASA | Ferrovia Paulista S.A. |
| FESESP | Federação de Serviços do Estado de São Paulo |
| FGC | Fundo Garantidor de Créditos |
| FGTS | Fundo de Garantia do Tempo de Serviço |
| FGV | Fundação Getúlio Vargas |
| FIERGS | Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul |
| FIES | Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior |
| FINAM | Fundo de Investimentos da Amazônia |
| FINAME | Agência Especial de Financiamento Industrial |
| FINEP | Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia) |
| FINOR | Fundo de Investimentos do Nordeste |
| FINSOCIAL | Fundo de Investimento Social |
| FIRCE | Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil) |
| FISET | Fundo de Investimentos Setoriais |
| FMI | Fundo Monetário Internacional |
| FMU | Faculdades Metropolitanas Unidas |
| FNAS | Fundo Nacional de Assistência Social |

| | |
|-------------|---|
| FND | Fundo Nacional de Desenvolvimento |
| FNDCT | Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico |
| FNDE | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação |
| FNS | Fundo Nacional de Saúde |
| FNT | Fundo Nacional de Telecomunicações |
| FOB (preço) | “Free on Board” (Livre a Bordo) |
| FPAS | Fundo da Previdência e Assistência Social |
| FPE | Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal |
| FPM | Fundo de Participação dos Municípios |
| FPR | Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos |
| FSE | Fundo Social de Emergência |
| FTAA | “Free Trade Area of the Americas” |
| FUNAD | Fundo Nacional Antidrogas |
| FUNAI | Fundação Nacional do Índio |
| FUNASA | Fundação Nacional de Saúde |
| FUNCAMP | Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP |
| FUNCATE | Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais |
| FUNCEF | Fundação dos Economistas Federais |
| FUNDEF | Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério |
| FUNRURAL | Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural |
| FUP | Frete de Uniformização de Preços |
| FUSEx | Fundo de Saúde do Exército |
| GARE | Guia de Arrecadação Estadual |
| GATA | Gratificação Técnico-Administrativa |
| GATS | “General Agreement on Trade in Services” (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços) |
| GATT | Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio |
| GBENIN | Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade |
| GCE | Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica |
| GED | Gerenciamento Eletrônico de Documentos |
| GEE | Grau de Eficiência na Exploração |
| GEL | Gratificação Especial de Localidade |
| GERA | Grupo Executivo da Reforma Agrária |
| GFIP | Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social |
| GI | Guia de Importação |
| GLP | Gás Liquefeito de Petróleo |
| GMC | Grupo Mercado Comum do Mercosul |
| GPS | Guia da Previdência Social |
| GRCS | Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical |

| | |
|---------|---|
| GRPS | Guia de Recolhimento da Previdência Social |
| GTDC | Grupo Técnico de Defesa Comercial |
| GUT | Grau de Utilização da Terra |
| HC | “Habeas Corpus” |
| HIV | “Human Immunodeficiency Virus” (Vírus da Imunodeficiência Humana) |
| IAA | Instituto do Açúcar e do Alcool |
| IAPAS | Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social |
| IAPETC | Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas |
| IAPFESP | Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos |
| IAPI | Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários |
| IAPM | Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos |
| IASP | Instituto dos Advogados de São Paulo |
| IBAMA | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis |
| IBAP | Instituto Brasileiro de Advocacia Pública |
| IBAPE | Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia |
| IBC | Instituto Brasileiro do Café |
| IBCCrim | Instituto Brasileiro de Ciências Criminais |
| IBCJA | Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais |
| IBDDC | Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos |
| IBDF | Instituto Brasileiro de Direito Financeiro |
| IBDFAM | Instituto Brasileiro de Direito de Família |
| IBGE | Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística |
| IBICT | Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia |
| IBPC | Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural |
| IBRA | Instituto Brasileiro de Reforma Agrária |
| ICM | Imposto sobre Circulação de Mercadorias |
| ICMS | Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços |
| ICSID | “International Center for the Settlement of Investment Disputes” |
| IDAP | Instituto de Direito Administrativo Paulista |
| IDEC | Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor |
| IDIS | Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social |
| IDRC | “International Development Research Center” |
| IEDC | Instituto de Estudos de Direito e Cidadania |
| IF | Incidente de Falsidade |
| IGP-DI | Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna |
| IGP-M | Índice Geral de Preços do Mercado |
| I.I. | Imposto de Importação |

| | |
|----------|--|
| IIRGD | Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt |
| ILL | Imposto sobre o Lucro Líquido |
| IMESC | Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo |
| IN | Instrução Normativa |
| INAMPS | Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social |
| INAN | Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição |
| INC | Instituto Nacional do Cinema |
| INCRA | Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária |
| INDA | Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário |
| INDECOPI | “Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual” |
| INDESP | Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto |
| INEP | Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira |
| INFRAERO | Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária |
| INMETRO | Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial |
| INPAMA | Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente |
| INPC | Índice Nacional de Preços ao Consumidor |
| INPE | Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais |
| INPI | Instituto Nacional de Propriedade Industrial |
| INPM | Instituto Nacional de Pesos e Medidas |
| INPS | Instituto Nacional de Previdência Social |
| Inq | Inquérito |
| INSS | Instituto Nacional do Seguro Social |
| Int | Direito Internacional |
| INTER | Instituto Jurídico das Terras Rurais |
| INTERPOL | “International Criminal Police Organization” |
| IOB | Informações Objetivas |
| IOC | Imposto sobre Operações de Câmbio |
| IOCAM | Imposto sobre Operações de Câmbio |
| IOF | Imposto sobre Operações Financeiras |
| IP | Inquérito Policial |
| IPASE | Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado |
| IPC | Índice de Preços ao Consumidor |
| IPC-R | Índice de Preços ao Consumidor em Real |
| IPCA-E | Índice de Preços ao Consumidor Amplo |
| IPEA | Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada |
| IPEM | Instituto de Pesos e Medidas |
| IPEN | Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares |
| IPHAN | Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional |
| IPI | Imposto sobre Produtos Industrializados |

| | |
|----------|---|
| IPMF | Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira |
| IPTU | Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana |
| IPVA | Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores |
| IR | Imposto de Renda |
| IRLL | Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido |
| IRPJ | Imposto de Renda Pessoa Jurídica |
| IRRF | Imposto de Renda Retido na Fonte |
| IRSM | Índice de Reajuste do Salário Mínimo |
| IRVF | Índice de Reajuste de Valores Fiscais |
| ISA | Instituto Socioambiental |
| ISS | Imposto sobre Serviços |
| ISSC | Imposto sobre Serviço de Comunicação |
| ISSN | “International Standard Serial Number” |
| ISTR | Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros |
| ITA | Instituto Tecnológico da Aeronáutica |
| ITBI | Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos |
| ITCD | Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos |
| ITE | Instituição Toledo de Ensino |
| ITESP | Instituto de Terras do Estado de São Paulo |
| ITR | Imposto Territorial Rural |
| IUCLEEM | Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais |
| IUEE | Imposto Único sobre Energia Elétrica |
| IUM | Imposto Único sobre Minerais |
| IUPERJ | Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro |
| IVC | Imposto sobre Vendas e Consignações |
| IVVC | Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos |
| JC | Jurisprudência Catarinense (periódico) |
| JCJ | Junta de Conciliação e Julgamento |
| JRPS | Junta de Recursos da Previdência Social |
| JTA | Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo |
| JTACRIM | Julgados do Tribunal de Alçada Criminal |
| JTACrSP | Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo |
| JTACSP | Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo |
| JTJ | Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo |
| JUCESP | Junta Comercial do Estado de São Paulo |
| JUTACRIM | Julgados do Tribunal de Alçada Criminal |
| LACP | Lei da Ação Civil Pública |

| | |
|----------|---|
| LALUR | Livro de Apuração do Lucro Real |
| LAP | Lei da Ação Popular |
| LBA | Legião Brasileira de Assistência |
| LBC | Letra do Banco Central |
| LBPS | Lei de Benefícios da Previdência Social |
| LC | Lei Complementar |
| LCP | Lei das Contravenções Penais |
| LDA | Lei do Direito Autoral |
| LEF | Lei de Execuções Fiscais |
| LEP | Lei das Execuções Penais |
| LER/DORT | Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho |
| LEX-JTRF | LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais |
| LF | Lei de Falências |
| LF | Lei Federal |
| LFT | Letra Financeira do Tesouro Nacional |
| LICC | Lei de Introdução ao Código Civil |
| LMS | Lei do Mandado de Segurança |
| LOAS | Lei Orgânica da Assistência Social |
| LOMAN | Lei Orgânica da Magistratura Nacional |
| LOMP | Lei Orgânica do Ministério Público |
| LOPS | Lei Orgânica da Previdência Social |
| LPC | Lei das Pequenas Causas |
| LRP | Lei de Registros Públicos |
| MAE | Mercado Atacadista de Energia Elétrica |
| MCI | Medida Cautelar Inominada |
| MDB | Movimento Democrático Brasileiro |
| MDIC | Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior |
| MEC | Ministério da Educação e Cultura |
| MECIR | Departamento do Meio Circulante do Banco Central |
| MEFP | Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento |
| MERCOSUL | Mercado Comum do Sul |
| MEX | Ministério do Exército |
| MF | Ministério da Fazenda |
| MICT | Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo |
| MINFRA | Ministério da Infra-estrutura |
| MIRAD | Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário |
| MME | Ministério de Minas e Energia |
| MNI | Manual de Normas e Instruções do Banco Central |
| MP | Medida Provisória |
| MP | Ministério Público |

| | |
|---------|--|
| MPAS | Ministério da Previdência e Assistência Social |
| MPF | Ministério Público Federal |
| MS | Mandado de Segurança |
| MTPS | Ministério do Trabalho e Previdência Social |
| MVR | Maior Valor de Referência |
| NAFTA | “North American Free Trade Agreement” (Acordo de Livre Comércio da América do Norte) |
| NBCE | Notas do Banco Central do Brasil |
| NCFE | Nota de Crédito Fiscal de Exportação |
| NCM | Nomenclatura Comum do Mercosul |
| NDFG | Notificações para Depósito de Fundo de Garantia |
| NDJ | Nova Dimensão Jurídica |
| NESAF | Núcleo da Escola de Administração Fazendária |
| NET | Nova Estrutura Tarifária |
| NEV-USP | Núcleo de Estudos da Violência da USP |
| NFLD | Notificação Fiscal de Lançamento de Débito |
| NOTEX | Notificação para Explicações |
| NR | Nova Redação |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |
| OCDE | Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico |
| ODCE | Organização Européia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico |
| OEA | Organização dos Estados Americanos |
| OECE | Organização Européia de Cooperação Econômica |
| OGM | Organismo Geneticamente Modificado |
| OIC | Organização Internacional do Comércio |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |
| OMC | Organização Mundial do Comércio |
| OMPI | Organização Mundial da Propriedade Intelectual |
| OMS | Organização Mundial de Saúde |
| ONG | Organização Não-Governamental |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| ORTN | Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional |
| OTN | Obrigações do Tesouro Nacional |
| PA | Processo Administrativo |
| PAES | Parcelamento Especial |
| PAJ | Procuradoria de Assistência Judiciária |
| PAR | Programa de Arrendamento Residencial |
| PAS | Plano de Assistência à Saúde |
| PASEP | Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público |
| PBC | Período Básico de Cálculo |
| PBPS | Plano de Benefícios da Previdência Social |
| PCCS | Plano de Classificação de Cargos e Salários |

| | |
|-----------|---|
| PCPS | Plano de Custeio da Previdência Social |
| PDV | Plano de Demissão Voluntária |
| PERC | Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais |
| PES | Plano de Equivalência Salarial |
| PETROBRAS | Petróleo Brasileiro S.A. |
| PEExt | Pedido de Extensão |
| PF | Procuradoria Fiscal |
| PFN | Procuradoria da Fazenda Nacional |
| PGC | Primeiro Grupo de Câmaras (OAB) |
| PGFN | Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional |
| PGI | Pedido de Guias de Importação |
| PGO | Plano Geral de Outorgas |
| PIB | Produto Interno Bruto |
| PIN | Programa de Integração Nacional |
| PIS | Programa de Integração Social |
| PLANASA | Plano Nacional de Saneamento Básico |
| PLANHAP | Plano Nacional de Habitação Popular |
| PMA | Procriação Medicamente Assistida |
| Pn | Direito Penal |
| PND | Plano Nacional de Desestatização |
| PNDR | Programa Nacional de Desenvolvimento Rural |
| PNP | Polícia Nacional do Peru |
| PNS | Piso Nacional de Salários |
| PNUD | Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento |
| PNUE | Programa das Nações Unidas para o Ambiente |
| PORTOBRÁS | Empresa de Portos do Brasil S.A. |
| PPE | Parcela de Preços Específica |
| PRC | Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios |
| PrCv | Processo Civil |
| Prec | Precatório |
| PROAGRO | Programa de Garantia da Atividade Agropecuária |
| PROCON | Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor |
| PROGE | Procuradoria-Geral |
| PRORURAL | Programa de Assistência ao Trabalhador Rural |
| PROTERRA | Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste |
| PrPn | Processo Penal |
| PT | Partido dos Trabalhadores |
| PUC | Pontifícia Universidade Católica |
| Pv | Direito Previdenciário |
| RA | Recurso Administrativo |
| RAET | Regime de Administração Temporária |

| | |
|----------|---|
| RAF | Relatório Agrônomo de Fiscalização |
| RAIS | Relação Anual de Informações Sociais |
| RAMP | 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 |
| SESu | Secretaria de Educação Superior (MEC) |
| SFC | Secretaria Federal de Controle |
| SFH | Sistema Financeiro da Habitação |
| SIAPE | Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos |
| SIAPRO | Sistema de Acompanhamento Processual (TRF) |
| SIDA | Síndrome de Imunodeficiência Adquirida |
| SIF | Serviço de Inspeção Federal |
| SIMPLES | Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte |
| SINARM | Sistema Nacional de Armas |

| | |
|-----------|---|
| SINCOPE | 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 |
| 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 |
| SUFRAMA | Superintendência da Zona Franca de Manaus |
| SUMOC | Superintendência da Moeda e do Crédito |
| SUNAB | Superintendência Nacional do Abastecimento |
| SUNAMAM | Superintendência Nacional da Marinha Mercante |
| SUS | Sistema Único de Saúde |
| SUSEP | Superintendência de Seguros Privados |
| SVS/MS | Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde |

| | |
|----------|---|
| TA | Tribunal de Alçada |
| TAB | Tabela Aduaneira Brasileira |
| TAC | Tribunal de Alçada Civil |
| TACRIM | Tribunal de Alçada Criminal |
| TACRSP | Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo |
| TAMG | Tribunal de Alçada de Minas Gerais |
| TAP | Taxa de Armazenagem Portuária |
| TAPR | Tribunal de Alçada do Paraná |
| Tban | Taxa de Assistência do Banco Central |
| TBC | Taxa Básica do Banco Central |
| TCE | Tribunal de Contas do Estado |
| TCFA | Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental |
| TCU | Tribunal de Contas da União |
| TDA | Título da Dívida Agrária |
| TEC | Tarifa Externa Comum |
| TELEBRÁS | Telecomunicações Brasileiras S.A. |
| TELESP | Telecomunicações de São Paulo S.A. |
| TFA | Taxa de Fiscalização Ambiental |
| TFR | Tribunal Federal de Recursos |
| TIPI | Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados |
| TJ | Tribunal de Justiça |
| TJMS | Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul |
| TJRS | Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul |
| TJSP | Tribunal de Justiça de São Paulo |
| TMP | Taxa de Melhoramento dos Portos |
| TPI | Tribunal Penal Internacional |
| Tr | Direito do Trabalho |
| TR | Taxa Referencial |
| Trbt | Direito Tributário |
| TRCT | Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho |
| TRD | Taxa Referencial Diária |
| TRE | Tribunal Regional Eleitoral |
| TRF | Tribunal Regional Federal |
| TRIPS | “Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights” (Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual no Comércio Internacional) |
| TRT | Tribunal Regional do Trabalho |
| TSE | Tribunal Superior Eleitoral |
| TST | Tribunal Superior do Trabalho |
| UCAJ | Subsecretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do TRF da 3ª Região |
| UE | União Européia |

| | |
|----------|--|
| UFESP | Unidade Fiscal do Estado de São Paulo |
| UFIR | Unidade Fiscal de Referência |
| UFRJ | Universidade Federal do Rio de Janeiro |
| UFSC | Universidade Federal de Santa Catarina |
| UIT | União Internacional de Telecomunicações |
| ULAM | União Latino-Americana de Mulheres |
| UNCITRAL | “United Nations Commission on International Trade Law” (Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito Comercial Internacional) |
| UNESCO | “United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization” |
| UNESP | Universidade Estadual Paulista |
| UNICAMP | Universidade Estadual de Campinas |
| UNIFESP | Universidade Federal de São Paulo |
| UNIFIEO | Centro Universitário FIEO (Fundação Instituto de Ensino para Osasco) |
| UniFMU | Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas |
| UNISUL | Universidade do Sul de Santa Catarina |
| UNIVALI | Universidade do Vale do Itajaí |
| UPC | Unidade-Padrão do Capital |
| URP | Unidade de Referência de Preços |
| URV | Unidade Real de Valor |
| USIMINAS | Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais |
| USP | Universidade de São Paulo |
| VPNI | Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada |
| VRF | Valor de Referência de Financiamento |
| VTNm | Valor da Terra Nua Mínimo |
| ZPE | Zonas de Processamento de Exportação |

ÍNDICE SISTEMÁTICO

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

| | | | |
|----|---------------------|---------------------------------------|------|
| SS | 2006.03.00.124064-0 | Desembargadora Federal Marli Ferreira | 87/3 |
| SL | 2008.03.00.003405-5 | Desembargadora Federal Marli Ferreira | 87/6 |

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

| | | | |
|-------|---------------------|---------------------------------------|-------|
| RE AC | 98.03.048578-4 | Desembargadora Federal Suzana Camargo | 87/12 |
| RE AC | 2001.03.99.018633-9 | Desembargadora Federal Suzana Camargo | 87/15 |
| RE CC | 2006.03.00.020816-4 | Desembargadora Federal Suzana Camargo | 87/19 |

DECISÕES MONOCRÁTICAS

| | | | |
|----|---------------------|---|-------|
| Ag | 2004.03.00.060824-8 | Desembargadora Federal Salette Nascimento | 87/24 |
| Ag | 2005.03.00.072658-4 | Desembargador Federal Nelson Bernardes | 87/27 |
| CC | 2007.03.00.002581-5 | Desembargadora Federal Diva Malerbi | 87/29 |
| AR | 2008.03.00.001327-1 | Desembargadora Federal Eva Regina | 87/34 |
| Ag | 2008.03.00.001609-0 | Desembargadora Federal Marisa Santos | 87/38 |
| Ag | 2008.03.00.003918-1 | Desembargador Federal Lazarano Neto | 87/41 |
| Ag | 2008.03.00.004152-7 | Desembargadora Federal Vesna Kolmar | 87/44 |
| Ag | 2008.03.00.004208-8 | Desembargador Federal Johonsom di Salvo | 87/52 |

AÇÃO RESCISÓRIA

| | | | |
|----|---------------------|--------------------------------------|-------|
| AR | 2007.03.00.015453-6 | Desembargadora Federal Vera Jucovsky | 87/56 |
|----|---------------------|--------------------------------------|-------|

AGRAVO DE INSTRUMENTO

| | | | |
|----|---------------------|---|-------|
| Ag | 2007.03.00.020191-5 | Desembargadora Federal Cecília Marcondes | 87/77 |
| Ag | 2007.03.00.052325-6 | Desembargadora Federal Marianina Galante | 87/81 |
| Ag | 2007.03.00.064013-3 | Desembargadora Federal Therezinha Cazerta | 87/86 |
| Ag | 2007.03.00.083867-0 | Desembargadora Federal Ramza Tartuce | 87/91 |

AGRAVO REGIMENTAL

| | | | |
|-------------|---------------------|--|--------|
| AgRg ACr | 2003.61.81.006650-8 | Desembargador Federal André Nekatschalow | 87/97 |
| AgRg ExSusp | 2006.61.06.005029-1 | Desembargador Federal Walter do Amaral | 87/105 |

APELAÇÃO CÍVEL

| | | | |
|----|---------------------|--|--------|
| AC | 89.03.004004-0 | Juiz Federal Valdeci dos Santos | 87/109 |
| AC | 90.03.014205-0 | Desembargador Federal Carlos Muta | 87/118 |
| AC | 91.03.024764-3 | Desembargador Federal Mairan Maia | 87/122 |
| AC | 96.03.034781-7 | Desembargador Federal Fábio Prieto | 87/130 |
| AC | 1999.03.99.024618-2 | Desembargadora Federal Cecilia Mello | 87/136 |
| AC | 1999.61.06.003241-5 | Desembargador Federal Márcio Moraes | 87/141 |
| AC | 1999.61.12.002726-1 | Desembargadora Federal Consuelo Yoshida | 87/146 |
| AC | 2001.03.99.029537-2 | Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel | 87/153 |
| AC | 2001.61.00.018648-4 | Desembargadora Federal Regina Costa | 87/161 |
| AC | 2002.03.99.024222-0 | Desembargador Federal Antonio Cedenho | 87/170 |
| AC | 2002.61.04.003958-2 | Desembargador Federal Sérgio Nascimento | 87/177 |
| AC | 2002.61.23.000863-8 | Desembargador Federal Nelson Bernardes | 87/180 |
| AC | 2002.61.83.003834-4 | Desembargador Federal Santos Neves | 87/183 |
| AC | 2007.03.99.016693-8 | Desembargadora Federal Newton De Lucca | 87/193 |
| AC | 2007.03.99.038105-9 | Desembargador Federal Castro Guerra | 87/207 |

APELAÇÃO CRIMINAL

| | | | |
|-----|---------------------|--|--------|
| ACr | 2000.61.81.002147-0 | Desembargador Federal Cotrim Guimarães | 87/211 |
| ACr | 2000.61.81.003319-8 | Juiz Federal Márcio Mesquita | 87/233 |
| ACr | 2005.03.99.024006-6 | Desembargador Federal Luiz Stefanini | 87/246 |
| ACr | 2006.61.19.005772-8 | Desembargador Federal Peixoto Junior | 87/323 |

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

| | | | |
|----|---------------------|---|--------|
| CC | 2006.03.00.089770-0 | Desembargador Federal Nelton dos Santos | 87/332 |
| CC | 2007.03.00.015323-4 | Desembargadora Federal Leide Polo | 87/338 |

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

| | | | |
|---------|---------------------|--------------------------------------|--------|
| EDcl AR | 2003.03.00.031422-4 | Desembargadora Federal Vera Jucovsky | 87/344 |
|---------|---------------------|--------------------------------------|--------|

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

| | | | |
|----|---------------------|---|--------|
| HC | 2006.03.00.124050-0 | Desembargador Federal Baptista Pereira | 87/363 |
| HC | 2007.03.00.052026-7 | Desembargador Federal Henrique Herkenhoff | 87/369 |
| HC | 2007.03.00.082440-2 | Desembargadora Federal Ramza Tartuce | 87/377 |

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE
SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM
MANDADO DE SEGURANÇA

| | | | |
|-------|---------------------|--------------------------------------|--------|
| AMS | 2002.03.99.047416-7 | Desembargador Federal Nery Júnior | 87/396 |
| AMS | 2002.61.00.020180-5 | Desembargadora Federal Alda Basto | 87/400 |
| AMS | 2004.60.00.007017-1 | Desembargador Federal Roberto Haddad | 87/405 |
| REOMS | 2006.61.19.001689-1 | Desembargador Federal Jedrael Galvão | 87/412 |

RECURSO ORDINÁRIO

| | | | |
|----|----------------|---------------------------------------|--------|
| RO | 96.03.082967-6 | Desembargador Federal André Nabarrete | 87/418 |
|----|----------------|---------------------------------------|--------|

Expediente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
3ª REGIÃO
JURISDIÇÃO: SÃO PAULO
E MATO GROSSO DO SUL

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

Alberto Carlos Saboia e S. Filho
Francisco Oliveira da Silva
Franklin D. J. de Lemos Júnior
Julio Maria Stella
Lucia Massako Y. C. Rosa
Maria José Francisco da Rocha
Mônica Gifoli Theodoridis
Renata Bataglia

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.gov.br - revista@trf3.gov.br

DESEMBARGADORES FEDERAIS⁽¹⁾

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente⁽²⁾
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95- Vice-Presidente⁽³⁾
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral⁽⁴⁾
MÁRCIO José de MORAES - 30/3/89
ANNA MARIA PIMENTEL - 30/3/89
DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89
Paulo THEOTONIO COSTA - 17/6/93
Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95
ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 04/8/95
RAMZA TARTUCE Gomes da Silva - 04/8/95
Maria SALETTE Camargo NASCIMENTO - 19/12/95
NEWTON DE LUCCA - 27/6/96
Otavio PEIXOTO JUNIOR - 21/5/97
FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98
CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98
THEREZINHA Astolphi CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldi - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002
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
JEDIAEL GALVÃO Miranda - 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
José Eduardo Barbosa SANTOS NEVES - 16/12/2003
VESNA KOLMAR - 16/12/2003
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007

⁽¹⁾ Composição do TRF 3ª Região atualizada até 22/04/2008.

⁽²⁾ Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.

⁽³⁾ Não integra as Turmas. Preside as Seções.

⁽⁴⁾ Não integra as Turmas.