

ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Set.-Out./2009 - nº 97

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

I	- FEITOS DA PRESIDÊNCIA.....	4
II	- FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA.....	75
III	- DECISÕES MONOCRÁTICAS	97
IV	- JURISPRUDÊNCIA	
	Agravo	144
	Agravo de Instrumento	153
	Agravo Regimental.....	178
	Apelação Cível.....	183
	Apelação Criminal	319
	Conflito de Competência	353
	“Habeas Corpus”	358
	Inquerito Policial.....	374
	Processo Administrativo	393
	Reexame Necessário Cível	410
V	- SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO	423
VI	- SIGLAS	432
VII	- ÍNDICE SISTEMÁTICO	456
VIII	- EXPEDIENTE	459

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2007.03.00.085567-8

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 39/41

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS - SP

Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

Classe do Processo: SLAT 2812

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/09/2009

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEI Nº 8.437/92, ARTIGO 4º. SUSPENSÃO DE LIMINAR. BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS E REGISTROS RELATIVOS AO CONTROLE DE TRÁFEGO AÉREO. RISCO DE GRAVE LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA.

A suspensão de segurança não objetiva a reforma ou a cassação de decisão, tão-só afastar risco de grave lesão aos bens jurídicos tutelados pela Lei nº 8.437/92, a fim de preservar relevante interesse público.

A investigação de acidentes aéreos (Anexo 13 da Convenção Civil Internacional), tem como objetivo unicamente a prevenção de acidentes ou incidentes nas mesmas condições, não havendo em qualquer hipótese identificação de culpa ou responsabilidade. Assim a exteriorização de documentos sobre a segurança nacional, em especial no que pertine ao CINDACTA (Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo) é inadmissível, pois os mesmos recursos de segurança aérea nacional são utilizados pelo tráfego de circulação aérea geral e pela defesa aérea espacial, como indica a própria sigla.

Independentemente do mérito da decisão atacada no que tange à sua legalidade, a ser discutida na via recursal própria, presente fundamento legal para suspendê-la neste

pedido, sob pena de causar séria ameaça à segurança nacional, eis que se determinou a busca e apreensão de livros de registro de ocorrências do controle de tráfego aéreo, meios magnéticos, gravações de áudio dos aeroportos de Guarulhos, Congonhas e Brasília, estando em jogo documentos sigilosos, cuja publicidade pode comprometer a segurança nacional, eis que protegidas legalmente pela disposição não apenas constitucional do inciso XXXIII do art. 5º como também pela Lei nº 11.111/2005, (que resultou de conversão de Medida Provisória) regulamentada pelo Decreto nº 4.553/2002).

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Presidente MARLI FERREIRA, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, ANNA MARIA PIMENTEL (pela conclusão), DIVA MALERBI, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum) e LEIDE POLO (convocada para compor quórum) constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 27 de maio de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.
A União Federal apresenta o presente pedido, para o fim

de suspender a liminar proferida nos autos do processo nº 2007.61.19.006072-0, pelo d. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, a qual determinara a busca e apreensão dos livros e registros de ocorrências do controle de tráfego aéreo das três camadas que agasalham registros de falhas e demais ocorrências, a saber: a) registros de ocorrência da área de aeródromo do Aeroporto de Guarulhos, que fica acautelado no próprio Aeroporto de Cumbica; b) registro de ocorrência da área intermediária de controle de tráfego, que fica acautelado no Aeroporto de Congonhas-SP; c) registro de ocorrência do centro de controle de área do Cindacta 1, que fica acautelado no próprio Cindacta, em Brasília-DF, com o objetivo de instruir procedimento preparatório para o ajuizamento de Ação Civil Pública.

Apreciando o pedido formulado, exarei decisão deferindo-o, por entender presente a grave lesão à segurança pública.

Inconformado, o Ministério Público Federal opôs Agravo, às fls. 64/80, sob a alegação de que em se tratando de busca e apreensão de documentos, o conhecimento prévio da parte adversa sobre o ato a ser realizado poderia torná-lo ineficaz, de modo que o juiz de 1º grau, ao conceder a liminar sem a prévia oitiva da União, teve como intuito a preservação da incolumidade dos registros relativos ao controle do tráfego aéreo, ou seja, a preservação da eficácia da própria tutela jurisdicional vindicada pelo *parquet* federal.

Contrapõe-se à afirmação formulada na r. decisão agravada, de que a sede propícia para a solução do pleito deveria ser deslocada para o Distrito Federal, pois o eventual dano transcenderia os limites geográficos da Subseção Judiciária de Guarulhos. Aduz que a definição da competência de foro em ações contra a União é de ordem constitucional, razão pela qual não pode ser ampliada ou reduzida por diplomas normativos infraconstitucionais.

Observa que o processo está tramitando sob sigilo de justiça, não havendo risco de divulgação do conteúdo dos referidos livros pela imprensa; que a manutenção dos efeitos da decisão de busca e apreensão não apresenta risco à segurança pública, uma vez que a intenção do Ministério Público Federal é tão

somente bem instruir o procedimento investigativo civil instaurado no âmbito da Procuradoria da República em Guarulhos, relativos à qualidade do serviço de controle de tráfego aéreo do Aeroporto de Cumbica, não havendo qualquer pretensão de investigar acidentes aeronáuticos.

Acresce que em ditos livros não são registradas informações relativas à defesa aérea do Estado Brasileiro, ou outras do estrito interesse do Comando da Aeronáutica, mas tão-somente informações sobre acidentes, situações de risco e perigo, falhas de equipamentos e outras, cuja divulgação ao Ministério Público e à autoridade judiciária oficiante no feito não colocariam em risco a segurança da sociedade e do Estado.

Esclarece finalmente que a Lei nº 8.159/91, regulamentadora do acesso de particulares a documentos sigilosos, expressamente estatui que o sigilo não pode ser oposto ao Poder Judiciário (artigo 24).

Requer, portanto, o provimento do agravo para o fim de ver reformada a decisão de fls. 39/41 e confirmar a decisão concessiva da medida de busca e apreensão dos livros de registro de ocorrência, relativos ao controle de tráfego aéreo de vôos oriundos do Aeroporto Internacional de Guarulhos, com a imediata entrega de todo o material apreendido e devolvido, além dos demais documentos requeridos pelo Ministério Público Federal de 1º grau.

Por decisão de fls. 94, manteve a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Às fls. 106, a União Federal atravessa petição nos autos dando conta que a Medida Cautelar nº 2007.61.19.006072-0 encontra-se sobrestada até o julgamento da presente Suspensão de Segurança.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.021751-4, oposto da r. decisão sustanda, está conclusos ao Relator.

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

É o relatório.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.

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

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

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.”

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

Portanto, adstrita à observância da existência dos pressupostos estabelecidos na legislação supramencionada, vale dizer, se a decisão arrostada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora vindicada, refoje da atribuição da Presidência, qualquer análise meritória quanto ao acerto ou não da decisão sustanda.

Assim sendo, questões processuais e de mérito deverão ser

exauridas na via recursal própria, sob pena de erigir a suspensão de segurança em sucedâneo recursal, o que é inadmissível.

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

Tenho que a execução da r.decisão impugnada importa em violação à segurança pública.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

“Trata-se de pedido de suspensão de execução da medida de busca e apreensão determinada em sede de ação cautelar preparatória de ação civil pública, processo nº 2007.61.19.006072-0, exarada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, a pedido do Ministério Público Federal, expedindo-se mandado de busca e apreensão de documentos e registros relativos ao controle de tráfego aéreo de vôos oriundos do Aeroporto Internacional de Guarulhos, para o fim de apurar os riscos aos quais estão submetidos os passageiros que embarcam em vôos domésticos e internacionais no Aeroporto Internacional de Guarulhos. Alegou ainda o ‘parquet’, a ocorrência de indícios de lesão aos Direitos do Consumidor, especificamente segurança e incolumidade dos passageiros que embarcam em Guarulhos.

Aduz a União Federal que a apreensão e conseqüente publicização dos documentos e registros relativos ao controle de tráfego aéreo dos Aeroportos de Guarulhos (Cumbica), São Paulo (Congonhas) e Brasília (Presidente Juscelino Kubitschek) representa graves riscos para a segurança nacional, razão pela qual ajuizaram a presente Suspensão de Tutela Cautelar.

DECIDO.

Visa esta espécie de incidente processual, vez que não ostenta natureza de recurso, à suspensão da efetividade da decisão hostilizada para fins de preservação de relevante interesse público, afastando assim risco de grave lesão aos bens jurídicos da ordem, saúde, segurança e economia

pública. Na verdade, o bem jurídico que se pretende tutelar é o interesse público, nos exatos termos do artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

No caso em apreço, observo que estão presentes os pressupostos indispensáveis à suspensão pretendida.

O controle do espaço aéreo do país é um sistema integrado gerido pela aeronáutica, sendo esse setor estratégico para a Defesa Nacional. Trata-se, em consequência, de área afeta ao Ministério da Defesa.

Bem por isso deveria preliminarmente ser procedida pela oitiva da União Federal acerca do interesse do Ministério Público Federal manifestado nos autos da ação originária, sob pena de afronta ao contraditório.

Essa regra não foi observada pela MM. Juíza, e mais ainda, a União Federal sequer pode ter acesso aos autos, que se encontravam indisponíveis, o que se reveste de flagrante ilegalidade no que pertine ao direito de defesa da parte adversa, impossibilitando a tempo e modo a defesa da União Federal. Muito embora na estreita via da Suspensão de Segurança não há que se tecer considerações acerca do mérito da decisão sustanda, imperioso acrescer que sendo o órgão do Ministério Público Federal sediado em Guarulhos, não poderia se arvorar no interesse de estender seus eventuais direitos ao restante do país, fora portanto de sua competência territorial, o que estaria indicar que a sede propícia para a solução de tal pleito deveria ser efetivamente deslocada para o Distrito Federal, pois o eventual ‘dano’ transcende os limites geográficos daquela Subseção Judiciária. Observo que além do manifesto interesse público milita em favor da tese da recorrente, a existência de grave lesão à segurança pública, eis que se determinou a busca e apreensão de livros de registro de ocorrências do controle de tráfego aéreo, meios magnéticos, gravações de áudio dos aeroportos de Guarulhos, Congonhas e Brasília, estando em jogo documentos sigilosos, cuja publicidade pode comprometer a segurança nacional, o que por certo o órgão do

MPF não deve desconhecer, eis que protegidas legalmente pela disposição não apenas constitucional do inciso XXXIII do art. 5º como também pela Lei nº 11.111/2005, (que resultou de conversão de Medida Provisória) regulamentada pelo Decreto nº 4.553/2002.

Ressalto ademais que a investigação de acidentes aéreos (Anexo 13 da Convenção Civil Internacional), tem como objetivo unicamente a prevenção de acidentes ou incidentes nas mesmas condições, não havendo em qualquer hipótese identificação de culpa ou responsabilidade. Assim a exteriorização de documentos sobre a segurança nacional em especial no que pertine ao CINDACTA (Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo) é inadmissível, pois os mesmos recursos de segurança aérea nacional são utilizados pelo tráfego de circulação aérea geral e pela defesa aérea espacial, como indica a própria sigla. Com efeito, as quatro unidades do Cindacta existentes no país têm como missão a vigilância e o controle da circulação aérea geral, bem como a condução das aeronaves da FAB que zelam pela soberania do espaço aéreo brasileiro, nas áreas definidas como de sua responsabilidade.

Assim, a abertura de todo o acervo documental dos registros de ocorrências do controle de tráfego aéreo tal como determinado pela decisão cuja execução pretende-se suspender, sem qualquer restrição, pode comprometer os interesses nacionais de defesa e segurança nacional.

Verifica-se pois que até mesmo os órgãos de comunicação foram ‘avisados’ dessa operação determinada pela Vara Federal de Guarulhos.

Assim, reconheço como presentes os pressupostos autorizadores do presente pedido de suspensão da decisão autorizativa de busca e apreensão, razão pela qual a defiro no âmbito da Medida Cautelar nº 2007.61.19.006072-0, até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal.

Determino, que o MPF devolva o material apreendido: livros e registro de ocorrências do controle do tráfego aéreo

inclusive meios magnéticos e gravações de áudio do CINDACTA I de Brasília, do Aeroporto de Congonhas e Guarulhos (Cumbica) no prazo de duas horas.

Eventual disponibilização desses documentos para a imprensa ou qualquer pessoa estranha ao Ministério da Defesa importará em responsabilização penal, civil sem prejuízo da responsabilização administrativa do Sr. Procurador da República oficiante nos autos.”

Sem que trazidos novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Posto isto, meu voto é no sentido de negar provimento ao Agravado.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL:

A UNIÃO FEDERAL, com fundamento nos arts. 1º da Lei nº 9.494/97, e art. 4º, da Lei nº 8.437/92, pugna pela suspensão da operatividade de liminar, exarada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, nos autos do Processo nº 2007.61.19.006072-0, deferiu pedido, formulado pelo Ministério Público Federal, de busca e apreensão de documentos e registros relativos ao controle de tráfego aéreo dos Aeroportos de Cumbica - Guarulhos/SP; Congonhas - São Paulo/SP, bem assim no CINDACTA 1 - Brasília/DF, determinando, ainda, que a UNIÃO, através do Ministério da Defesa, apresentasse tal material, a fim de instruir procedimento preparatório de ação civil pública.

Aduz, a UNIÃO FEDERAL, que o pedido e a decisão proferida pelo Juízo singular estariam eivados de manifesta ilegitimidade, decorrente de dois aspectos, a saber: a) incongruência e desproporção entre a extensão do pedido e as atribuições legais do representante ministerial oficiante, considerando que eventual

ação civil pública não poderia ultrapassar os limites daquela circunscrição judiciária; e b) ofensa ao contraditório, tendo em vista a ausência de oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público interessada, bem assim a indisponibilidade dos autos em cartório, para elaboração do recurso cabível.

Alega, ainda, que a medida deferida acarreta grave lesão à segurança pública, uma vez que determinou a abertura de toda a documentação, sem qualquer restrição, ressalva ou resguardo dos interesses de segurança nacional, ofendendo, desse modo, o disposto no art. 5º, XXXIII, da CR/88, regulamentado pela Lei nº 11.111/2005.

Alfim, requer a imediata suspensão dos efeitos da decisão atacada, determinando-se, ao Departamento de Polícia Federal e aos membros e servidores do Ministério Público Federal e Justiça Federal, que possam ter tido acesso ao material apreendido, a sua imediata devolução aos órgãos responsáveis pelo controle de tráfego aéreo, destruindo-se quaisquer cópias que lhe tenham sido extraídas.

Apreciando o pleito de sustação, a E. Des. Fed. Presidente desta Corte deferiu-o, restando determinado, ao MPF, a restituição do material apreendido (livros e registros de ocorrências do controle de tráfego aéreo, inclusive meios magnéticos e gravações de áudio do CINDACTA I de Brasília, dos Aeroportos de Congonhas e Guarulhos - Cumbica), no prazo de duas horas (fs. 39/41).

Irresignado, o *Parquet* agilizou agravo, aos seguintes argumentos:

a) ausência de violação ao princípio do contraditório, pois a previsão do art. 2º da Lei nº 8.437/92, determinante do contraditório prévio em todo pedido liminar deduzido em face das pessoas jurídicas de direito público, deve ser abrandada em situações excepcionais, havendo motivo relevante, como no caso dos autos, que trata de busca e apreensão de documentos, sendo certo que o prévio conhecimento da medida, por parte do requerido, torná-la-ia inócua e/ou ineficaz;

b) competência da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, para conhecimento de eventual ação civil pública, destinada a exigir

medidas técnicas tendentes ao afastamento da obsolescência dos aparelhos utilizados no sistema de controle de tráfego aéreo, a teor do art. 109 da CR/88, segundo o qual ações ou omissões da União Federal podem ser atacadas em qualquer Seção ou Subseção Judiciária do País, observado o domicílio do autor; e

c) inexistência de risco à segurança pública, porquanto os livros de registros de ocorrência relativos ao controle do tráfego aéreo não são documentos sigilosos e o conhecimento do conteúdo neles existentes, pelo Ministério Público Federal e pelas autoridades judiciárias, não representa risco à segurança da sociedade e do Estado, sendo certo, ainda, que não são anotados, nos referidos livros, esclarecimentos relativos à defesa aérea do Estado Brasileiro ou de interesse restrito ao Comando da Aeronáutica, mas, tão-somente, informações acerca de acidentes, situações de risco e perigo, falhas de equipamentos, além de outras que não colocariam em risco a segurança da sociedade e do Estado.

Submetido o feito a julgamento na sessão extraordinária de 24/4/2009, após manifestação da E. Relatora, negando provimento ao agravo sob apreço, pedi vista dos autos, para melhor me apropriar da matéria em debate.

Passo, agora, a proferir meu voto.

Analisando os autos, verifica-se que um dos argumentos utilizados pela E. Presidente, ao deferir a suspensividade rogada, repousou na inocorrência de ouvida da entidade pública envolvida, previamente à outorga do provimento preambular rogado.

Entendo, todavia, que referida circunstância, por si só, não ampararia a neutralização reclamada.

De pronto, saliente-se que, em situações peculiares, onde aflorem a urgência do pedido e o perigo de perecimento do objeto, faculta-se, ao magistrado lançar mão do poder geral de cautela que lhe assiste, concedendo, se caso for, liminar, *inaudita altera parte* (cf., a exemplo, os seguintes paradigmas: C. STJ, MC nº 3018, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2001, v. u., DJ 17/9/2001, p. 108; AGRSLS nº 18, Corte Especial, Relator Min. Edson Vidigal, j. 25/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 00170; RESP nº 746255, Segunda Turma, j. 02/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 00254,

Relator Min. João Otávio de Noronha).

A despeito de discordar, nesse particular, do posicionamento encampado pela E. Relatora, considero que, no mais, a solicitação de paralisação comportava, realmente, atendimento.

Deveras, muito embora seja louvável o empenho exteriorizado pelo Ministério Público Federal, quanto à apuração dos riscos a que estariam sujeitos os usuários de navegação aérea, no País, aquilatando eventuais deficiências no sistema, com o escopo de se encontrarem soluções aos problemas detectados, estou em que a decisão guerreada, pela amplitude que encerra, possui aptidão a ocasionar grave ofensa a um dos valores preservados na legislação de regência, tal seja, segurança pública.

Na verdade, em cumprimento ao decisório guerreado, poderiam ser apreendidos não apenas dados/documentos atinentes ao controle, mas também à própria defesa do espaço aéreo.

A essa altura, calha lembrar que o CINDACTA I (1º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo), sediado em Brasília e instituído pelo Decreto nº 73.160/73, desempenha tanto atividades relacionadas ao gerenciamento do tráfego aéreo, como serviços ligados à própria vigilância do espaço aéreo e à prestação de informações e telecomunicações aeronáuticas. Efetivamente, tem-se a mesma infra-estrutura (CINDACTA I), a funcionar como liame entre o Sistema de Controle do Espaço Aéreo (SISCEAB) e o Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro (COMDABRA).

Ora bem, é indisputável que defesa do espaço aéreo se erige, verdadeiramente, em assunto estratégico, de maneira a se recomendar cautela no manejo das informações respectivas, zelando-se pelo sigilo intrínseco ao assunto.

Nessa seara, qualquer possibilidade de vazamento de informações guarda, sim, potencialidade a quebrantar a segurança pública.

Impende, a contexto, rememorar que a ordem positiva, textualmente, restringe o acesso a documentos públicos ou particulares, nas hipóteses em que o sigilo se revela indispensável à segurança do próprio Estado. A bem de ver, alocam-se, tais peças, no mais alto grau de sigilo existente, conforme expressa disposição

legal (v., a respeito, art. 5º, inc. XXXIII, da CR/88 e arts. 2º e 3º da Lei nº 11.111/2005).

Assim, na esteira das considerações que se vem de realizar, cuido que as especificidades do caso, verdadeiramente, acenavam à concessão da neutralização outorgada.

Destarte, acompanho a Relatora, pelo resultado, improvendo o agravo intentado pelo Ministério Público Federal.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE:

Agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão da Exma. Sra. Presidente desta corte que, para pedido da União Federal com fulcro no artigo 4º da Lei nº 8.437/92¹, suspendeu liminar concedida pelo Juízo da 2ª Vara Federal em Guarulhos em medida cautelar de busca e apreensão ajuizada pelo ora agravante, em que fora deferida, *verbis*, “a busca e apreensão dos livros e registros de ocorrências do controle de tráfego aéreo – materializados em todas as suas formas, ou seja, livros, meios magnéticos, gravações de áudio, etc – das três camadas de controle de tráfego aéreo, a saber: a) registros de ocorrência da área de aeródromo do Aeroporto de Guarulhos – que fica acautelado no próprio Aeroporto de Cumbica; b) registro de ocorrência da área intermediária de controle de tráfego, também chamada de área terminal, que fica acautelado no Aeroporto de Congonhas – São Paulo; c) registro de ocorrência do centro de controle de área do Cindacta 1, que fica acautelado no próprio Cindacta, em Brasília – Distrito Federal.”

¹ “Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

A medida cautelar originária tem por objetivo reunir elementos para futura propositura de ação civil pública por meio da qual o *Parquet* pretende compelir a União Federal a adotar medidas para sanar possíveis riscos aos quais estão submetidos os passageiros que embarcam no Aeroporto Internacional de Guarulhos em consequência do chamado “apagão aéreo” (fl. 81).

A suspensão da liminar foi requerida pela União Federal com esteio em dois argumentos:

a) “ilegitimidade” do pedido e da decisão, em razão de a ação civil pública só produzir efeitos nos limites da competência territorial do órgão prolator (art. 16, Lei nº 7.345/85) e de não ter havido oitiva prévia do ente público, tal como estabelece o artigo 2º da Lei nº 8.437/92;

b) existência de grave lesão à segurança pública, porquanto a Lei nº 11.111/05, que regulamentou a parte final do inciso XXXIII do artigo 5º da Carta Magna, assegurou a preservação de informações imprescindíveis para garantir a segurança nacional. Aduziu que compete à Aeronáutica, nos termos do artigo 18 da Lei Complementar nº 97/1999, prover a segurança da navegação aérea, bem como realizar as investigações, por meio do CENIPA, sobre acidente aeronáutico, com a finalidade exclusiva de evitar que outros ocorram, as quais não podem ser divulgadas senão com finalidade preventiva, segundo a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, conhecida como Convenção de Chicago. Concluiu que o *periculum in mora* é na verdade para a União Federal, ante a indevida publicidade de atos concernentes à segurança nacional e a consequente especulação infundada sobre as causas do acidente ocorrido no Aeroporto Internacional de Congonhas.

A relatora acolheu inteiramente os argumentos da União Federal ao conceder a liminar (fls. 39/41), vale dizer, entendeu que houve afronta ao contraditório por não ter sido ouvido previamente o ente público, que se desbordou da competência territorial do Juízo de primeira instância e, finalmente, que a abertura do acervo documental dos registros de ocorrências poderia comprometer os interesses nacionais de defesa e segurança. Posteriormente, ao apresentar seu voto (fls. 121/126), reportou-se aos argumentos da

decisão recorrida, que foi reproduzida, para negar provimento ao agravo.

Divirjo, entretanto, e passo à exposição das razões.

1 – PREÂMBULO: DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

Nos julgamentos de suspensão de segurança de que participei, tenho, reiteradamente, tecido considerações de ordem processual sobre esse incidente que entendo incompatível com a ordem jurídica vigente.

A suspensão de segurança tem mais de setenta anos de idade. Surgiu com a Lei nº 191, de 13 de janeiro de 1936, precisamente no seu artigo 13, editada para regular o processo do mandado de segurança, que fora criado pouco antes, na Constituição de 1934. Passou por várias legislações e modificações ao longo desse período: artigo 328 do CPC de 1939, artigo 13 da Lei nº 1533/51, artigo 4º da Lei nº 4.348/64, profundamente modificado pela Medida Provisória 2.180-35, artigo 25 da Lei nº 8.038/90 e, recentemente, artigo 15 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Sua incidência se expandiu, inclusive, para além do mandado de segurança com a Lei nº 8.437/92, que possibilitou sua utilização em qualquer ação ajuizada contra o poder público, inclusive a popular e a civil pública. Desse modo, hoje, não obstante a nomenclatura remeter ao nascimento ligado ao *mandamus*, têm-se dois regimes jurídicos definidos para a *suspensão de segurança*: a) quando utilizada no mandado de segurança, as regras aplicáveis são os artigos 15 da Lei nº 12.016/2009 (pedidos aos Presidentes dos TJs e dos TRFs) e 25 da Lei nº 8.038/90 (pedidos aos Presidentes dos Tribunais Superiores); b) quando utilizada nos demais casos (ações civis públicas, populares etc.), o fundamento é o artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Na origem da suspensão de segurança, o exame da aludida Lei nº 191/36 deixa claro que sua criação estava ligada à ideia de dar efeito suspensivo ao recurso interposto contra decisão (liminar ou sentença) proferida em *mandamus*, quando houvesse risco de grave lesão à ordem, à saúde pública ou à segurança pública.

Assim, no contexto histórico, a suspensão de segurança surgiu com o nobre escopo de equilibrar e preservar o interesse coletivo frente em ao recém-nascido instrumento de oposição do direito individual ao Estado, o *writ*. Essa justificativa, no curso da evolução desse incidente, todavia, como adiante se demonstrará, foi claramente desvirtuada e acabou por torná-lo, atualmente, um instrumento que promove clara e inaceitável distorção em favor do poder público. Sob esse aspecto, transcrevo a seguinte passagem de artigo intitulado “Apresentação e crítica de alguns aspectos que tornam a suspensão de segurança um remédio judicial execrável”², de Marcelo Abelha Rodrigues, destacado estudioso da suspensão de segurança, que publicou o único livro existente sobre o tema e que tem sido citado como referência pelos poucos outros autores que se aventuraram a escrever artigos sobre esse incidente:

“Tal como no conto de Mary Shelley, a suspensão de segurança foi idealizada para ser uma coisa, mas após o seu nascimento acabou tendo vida própria.

É importante se ter em mente que a suspensão de segurança nasceu quando estava em ascensão o modelo liberal de Estado, onde o individualismo é festejado, e, com ele, a preservação da propriedade e direitos individuais, mormente contra abusos ou ilegalidades cometidas pelo Poder Público. Nesse particular, o mandado de segurança urgia como ‘o remédio’ – não penal – mais heróico de preservação *in natura* dos direitos e garantias dos indivíduos frente ao Estado.

Como se disse, a suspensão de segurança foi idealizada para funcionar como um *simples pedido de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo Poder Público contra a decisão mandamental, sempre que houvesse um risco de grave lesão à ordem, à saúde e à segurança públicas*, ou seja, naquela época, em 1936, idealizou-se que, sendo o recurso interposto contra liminar ou sentença em mandado

² in “Revista Bimestral de Direito Público”, nº 45, 2007, págs. 43/44.

de segurança desprovido de efeito suspensivo, então, nos casos de risco de grave lesão ao interesse público, poderia a pessoa jurídica de direito público interessada requerer ao Presidente da Corte Suprema ou do Tribunal de Apelação, que este sustasse a eficácia da segurança concedida até o julgamento do recurso interposto. Entretanto, o texto do projeto foi modificado e exclui-se a necessidade de interposição do recurso para a utilização da suspensão de segurança. Com isso, o remédio passou a ter vida própria, qual seja, passou a ser utilizado independentemente da interposição de qualquer recurso, e, o que é pior, atualmente, mesmo nos casos em que o recurso é interposto e é negado o efeito suspensivo solicitado ao seu relator.

Como se vê, entre o que se pretendia criar e o que foi criado, há uma diferença abissal, que só é realmente percebida e sentida quando o instituto da suspensão de segurança passou a ser utilizado em larga escala, não só em sede de mandado de segurança, como também em outros procedimentos judiciais em que o Poder Público encontra-se na posição de réu, tendo que cumprir decisões mandamentais contra si proferidas.

O caráter ‘político’ a que se atribui a suspensão de segurança decorre do fato de que a sua finalidade atual tem sido permitir o exercício de ‘políticas públicas’ do Poder Executivo, que conseguem impedir – por intermédio dos presidentes dos tribunais – o controle dos abusos e ilegalidades do Poder Público, sempre sob o superficial argumento de que a liminar ou decisão judicial estaria ferindo a supremacia do interesse público sobre o privado.”

O professor Marcelo Abelha Rodrigues qualifica aberta e corajosamente esse instituto jurídico como execrável. Aponta quatro razões fundamentais que demonstram que esse remédio é utilizado, nas suas palavras, de forma ruborizante: para impedir a eficácia substitutiva de uma decisão, a fim de permitir que a anterior volte a vigorar; para suspender da execução até o trânsito em

julgado da decisão de mérito na ação principal; por desequilibrar nitidamente em favor do poder público os meios de obter provimento favorável; finalmente, para a suspensão coletiva de liminares com objeto idêntico. Eis a explicação que apresenta:

“Dizem que estou muito novo para ficar tão desacreditado com um instituto jurídico. Pode ser, mas como tenho estudado muito, há tempos, sobre este tema, percebo, com ceticismo, que todas as suas supostas evoluções foram, na verdade, meios ou artifícios para tornar a Fazenda Pública um litigante imbatível, inventando ou reinventando situações de cabimento da suspensão de segurança em prol deste litigante, e passando por cima de todas as regras comezinhas do que se chama de devido processo legal. Por isso o adjetivo execrável. Assim, adiante, analisaremos alguns dos motivos pelos quais passei a ter asco da suspensão de segurança. Não quero transferir este sentimento para o leitor, mas apenas alertá-lo de que o processo, infelizmente, também pode ser um caminho de opressão e ditadura. A suspensão de segurança vem demonstrar isso.

...

Vários são os motivos para justificar o adjetivo ‘execrável’ ao instituto da suspensão de segurança. Todavia, em apertada síntese, listamos apenas quatro situações jurídicas em que dito remédio tem sido utilizado de forma ruborizante, contrariando as regras comezinha do devido processo legal. A primeira situação jurídica relacionada ao uso desregrado do incidente de suspensão de segurança ocorre em hipóteses nas quais o Poder Público pretende utilizá-lo para suspender a eficácia substitutiva de uma decisão, permitindo que a anterior sobressaia, tal como ocorre quando pretende suspender a eficácia da sentença de improcedência, esperando assim reaver a eficácia de uma liminar que lhe tenha sido favorável.

...

A segunda situação jurídica que faz-se ter asco deste

remédio decorre de uma errada e tendenciosa interpretação do § 9º do art. 4º da Lei nº 8.437/92, que foi acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35. É que segundo este dispositivo ‘a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal’. Se lido sem nenhum esforço exegético, o dispositivo cria um absurdo, qual seja, por exemplo, o de que a suspensão dos efeitos de uma liminar concedida pelo Presidente do Tribunal (art. 4º, § 4º, da Lei nº 8.437) permanecerá de pé até o trânsito em julgado da última decisão proferida neste processo, ou seja, caso seja concedida a sentença em favor do particular; ou caso seja substituída – porém confirmada – a sentença pelo acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, ainda assim, ficaria de pé a suspensão de segurança concedida pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça naquele incidente iniciado para suspender os efeitos de uma liminar, que não existe mais. *Em outras palavras, de nada adianta substituir o provimento que foi objeto da suspensão, que, ainda assim, continuaria valendo a suspensão deferida pelo presidente.* Isso não pode acontecer, e, por isso, a única interpretação razoável que se deve dar a este dispositivo é o de que a revogação de uma suspensão não é automática, ou seja, não basta ter a sentença substitutiva ou o acórdão que a substitua, embora confirmando o teor da decisão, senão porque será necessário à parte provocar, no âmbito do próprio incidente, a revogação da medida pelas razões que irá indicar, tal como a superveniência de sentença ou acórdão substituindo a decisão. *Infelizmente, essa não é a exegese que se tem.*

A terceira situação jurídica ruborizante diz respeito àqueles casos em que, por exemplo, num mandado de segurança o Poder Público vale-se do pedido de efeito suspensivo do agravo de instrumento interposto contra a medida liminar e, não obtendo êxito, recorre ao remédio da suspensão de segurança ao Presidente do Tribunal que, se negado,

recorrerá do pedido de suspensão da suspensão negada. Caso seja negado o segundo pedido de suspensão da suspensão, ainda lhe restará utilizar o pedido de suspensão contra o acórdão que negar provimento ao agravo de instrumento interposto contra a referida liminar. Mas, se não logra êxito, contra este acórdão, lançará mão de recurso especial e extraordinário e se valerá de medida cautelar para atribuir efeito suspensivo ao recurso excepcional. Enfim, existem para o Poder Público um sem número de meios e atalhos por intermédio de ‘suspensões de segurança’ com vistas a paralisar a eficácia de uma decisão judicial contra si proferida. Não há paridade de armas, e os litigantes não são iguais. As armas do cidadão comum são menores e menos potentes, e, regra geral, o Poder Público é técnica e politicamente mais articulado, permitindo um êxito constante.

A quanta situação jurídica que faz a suspensão de segurança ser um remédio execrável corresponde às situações descritas no art. 4º, § 8º, da Lei nº 8.437/92, aplicável também aos processos de mandado de segurança pela expressa dicção do art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.348/64.

Este dispositivo consagra a hipótese de suspensão coletiva, que segundo pensamos, disputa com a ‘suspensão da suspensão’ o prêmio de regra processual mais chocante criada pelo legislador da MP nº 2.180-35. Tem-se aí, neste § 8º, uma regra referente ao cabimento e efeitos da suspensão de segurança que ofendem os institutos mais básicos dos princípios constitucionais do processo. É tão gritante a hipótese ali prevista que precisa ser lida com calma, mais de uma vez, para se ter certeza de que o que está impresso no papel é exatamente aquilo que se lê. Assim, reservou para este dispositivo uma figura originalíssima, não só pelo que dispõe no texto, mas também pela reação que causa ao leitor desarmado. Embora de intenção louvável – se é que foi essa mesmo – no tocante à agilização dos processos, é criticável sob o ponto de vista formal. Vejamos a

redação do referido § 8º, que fala por si mesma: ‘as liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original’.

...

Realmente o legislador merece um prêmio no quesito originalidade. Todavia, passou por cima do devido processo legal processual, porque, se cada liminar diz respeito a um determinado processo (ainda que estivessem reunidos por conexão), é óbvio que o pedido de suspensão formulado pela pessoa jurídica de direito público interessada deve ser feito para cada um dos processos existentes. Não existe um pedido de suspensão que, coletivamente, suspenda toda e qualquer liminar que cuide da mesma situação jurídica. Por se tratar de um incidente *do processo e no processo*, a decisão proferida no pedido de suspensão só atinge as pessoas que deste processo fazem parte.”

A distorção da suspensão de segurança fica eloquentemente exposta quando se reflete sobre sua aplicação na ação civil pública. O escopo originário desse incidente, como já foi pontuado, era o de proteger o interesse público, precisamente o mesmo objeto perseguido pela ação civil pública. É, portanto, no mínimo, ilógico e incoerente a utilização de um contra o outro. Esse aspecto também não passou despercebido do Prof. Marcelo Abelha Rodrigues em outro artigo que transcrevo:

“Para aqueles que estão lendo este ensaio, logo imaginam que se tanto a ação civil pública quanto a suspensão de segurança se prestam à tutela do interesse primário, não seria lógico que ambas pudessem, em algum momento, serem usadas (uma contra a outra) para fins antagônicos. De fato, as leituras isoladas do art. 1º da Lei 7.347/85, do § 1º do art. 12 da LACP (ou do art. 4º da Lei 8.437/92) jamais poderiam levar a ideia – por mais remota que fosse – de

que a suspensão de segurança pudesse ser usada para evitar o risco de lesão ao interesse público numa ação civil publica destinada à tutela do interesse público! Todavia, o que parece impossível para um leigo que não lida com o Direito, é facilmente aceito por nós – operadores desta ciência – e talvez isso seja preocupante.”

(“Observações Críticas acerca da Suspensão de Segurança na Ação Civil Pública”, *in* Revista de Direitos Difusos, pág. 72)

Destaque-se que, atualmente, os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do “periculum in mora”. Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição *a quo*, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal ou, ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a ela seja dado o conhecimento do recurso. Assim, hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos, bem como os correspondentes recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. Precisamente em razão dessa evolução, especialmente das modificações introduzidas pela Lei nº 11.187/05 nos artigos 523, § 3º, e 527, inciso II, todos do CPC, a jurisprudência desta corte tem sistematicamente repellido a utilização do mandado de segurança contra a decisão do relator que concede efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou o converte em retido, principalmente, porque o deslocamento da apreciação dessas questões para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. Destaco, dentre inúmeros, o seguinte precedente deste tribunal:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO

SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 8º, DA LEI Nº 1.533/51, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO.

- Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere.

- Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração.

- *Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso.*

- Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal.

- Pelo exposto, e nos termos do art. 8º da Lei nº 1533/51, c. c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191 do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente *mandamus*, com a conseqüente manutenção da decisão agravada.

- Agravo regimental a que se nega provimento.”

(Órgão Especial; Mandado de Segurança nº 2007.03.00.103712-6; Rel. Des. Fed. Suzana Camargo; 30/01/2008; DJU DATA: 18/02/2008 PÁGINA: 541)

Guardadas as diferenças, é inegável que poder-se-ia invocar a aplicação do mesmo raciocínio que originou esse entendimento em relação ao *mandamus* à suspensão de segurança, principalmente porque há inegável similitude no que se refere ao deslocamento do juízo natural para o Presidente do Tribunal por meio da artificiosa invocação de grave lesão à economia, saúde, ordem ou à segurança públicas, *periculum in mora* que poderia perfeita e rapidamente ser enfrentado no bojo do recurso próprio.

São essas as considerações que não posso deixar de fazer, com o fim de evitar a aceitação passiva e impensada desse incidente processual e a conseqüente perpetuação de sua utilização indiscriminada. Diga-se, ainda, que a recentíssima Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, lamentavelmente, praticamente apenas reproduziu o artigo 4º da Lei nº 4.348/64, sem qualquer modificação significativa no instituto da suspensão de segurança. As críticas dos doutrinadores, portanto, continuam plenamente válidas. O legislador perdeu, entretanto, importante oportunidade de expurgar esse instrumento de arbítrio do ordenamento, do qual o poder público agora deu clara mostra de não querer abrir mão. Sobreleva-se, desse modo, a responsabilidade da jurisprudência de construir-lhe oposição.

2 – DA ALEGAÇÃO DE “ILEGITIMIDADE”

A União Federal argumentou, primeiramente, ao requerer a suspensão de segurança, *verbis*:

“Em primeiro lugar, cabe à União demonstrar a manifesta ilegitimidade – e até mesmo arbítrio, deve ser dito – do pedido e da decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Guarulhos. Essa flagrante ilegitimidade decorre de ao menos dois aspectos: (i) a incongruência e desproporção entre a extensão do pedido e as atribuições legais do Ministério Público Federal de Guarulhos, *tendo em vista que eventual ação civil pública não poderia ultrapassar os limites da circunscrição judiciária*; (ii) as ofensas ao contraditório decorrentes da *ausência de oitiva prévia da pessoa de direito público* interessada, bem como da indisponibilidade dos autos em cartório, para a elaboração do recurso cabível.” (grifei)

Deve-se destacar, antes de qualquer coisa, que a requerente, nitidamente, mistura e confunde conceitos jurídicos diversos. Invoca *ilegitimidade*, que diz respeito às partes (“para propor e contestar a ação é preciso interesse e legitimidade”, CPC, art. 3º), mas a justifica com a existência de limites territoriais para a ação civil pública e com a ausência de sua prévia oitiva, questões ligadas, respectivamente, à competência do juízo e aos efeitos da coisa julgada e às garantias do contraditório e do devido processo legal.

Estabelecido que não há controvérsia, no sentido técnico, sobre a legitimidade das partes, cabe ressaltar ainda outra impropriedade da argumentação da União Federal. O objeto da suspensão de segurança, como se sabe, é unicamente *suspender a eficácia* de decisão judicial proferida contra o poder público para *evitar risco de grave lesão à economia, saúde, ordem e segurança públicas* (art. 15, Lei nº 12.016/09). Ao apreciar o incidente, o presidente do tribunal competente examina apenas e tão somente se está ou não caracterizado o risco de lesão invocado; não lhe cabe, ou melhor, é vedada a cognição acerca de quaisquer *erros in procedendo* ou *in judicando*, sob pena de usurpar a competência recursal. Valho-me mais uma vez, nesse particular, da preciosa lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

“Não se toca, pois, por via da suspensão de segurança no conteúdo do que foi decidido, senão apenas os seus efeitos. Com isso se quer dizer que o mérito deste incidente processual não é revisar ou reexaminar decisões judiciais, mas tão somente impedir a produção de seus efeitos. Por isso, o Presidente do Tribunal não poderá, em hipótese alguma, exceder aos limites do mérito do pedido de suspensão de segurança, devendo cingir-se à análise da existência ou não do risco de grave lesão ao alegado interesse público. Qualquer desbordamento ou análise sobre o teor da decisão judicial é mais do que ferimento à regra dispositiva da adstrição do pedido ao julgado, mas uma forma absurda de usurpar a competência recursal para análise dos *erros in procedendo* ou *in judicando* da referida decisão judicial”

(in “Revista bimestral de Direito Público”, nº 45, 2007, págs. 45/46)

A argumentação do requerente acerca da competência do juízo *a quo*, dos limites dos efeitos da ação civil pública e da necessidade e de que fosse ouvido antes da concessão da liminar, não resta a menor dúvida, é matéria própria do recurso cabível, pois evidentemente nenhuma relação tem com o risco ao interesse público, que deve ser o objeto exclusivo do incidente. Absolutamente impertinente, portanto, cuidar dessas questões no âmbito desta suspensão de segurança. Não obstante, uma vez que a Exma. Sra. Presidente as acolheu como parte dos fundamentos para suspender a liminar, passarei a enfrentá-las.

2.1 – DOS LIMITES DOS EFEITOS DA COISA JULGADA

A União Federal alega que a cautelar e a principal deveriam ter sido propostas em Brasília, se o *Parquet* quisesse que seus efeitos tivessem âmbito nacional. A eminente Relatora concordou, como se lê da seguinte passagem (fl. 40): “imperioso acrescer que sendo o Órgão do Ministério Público Federal sediado em Guarulhos,

não poderia se arvorar no interesse de estender seus eventuais direitos ao restante do país, fora portanto de sua competência territorial, o que estaria a indicar que a sede propícia para a solução de tal pleito deveria ser efetivamente deslocada para o Distrito Federal, pois o eventual dano transcende os limites geográficos daquela Subseção Judiciária.” O fundamento desse raciocínio é o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.494, de 10.09.97, *verbis*:

“Art. 16. A sentença civil fará *coisa julgada* erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.” (sublinhei)

Primeiramente, há que se registrar que esse dispositivo suscita, até hoje, enorme controvérsia sobre sua constitucionalidade. Doutrinadores da envergadura de Ada Pellegrini Grinover³ e Nelson Nery Júnior já se posicionaram contra sua aplicabilidade. Este último inclusive sustenta⁴ que o mencionado artigo 16 já fora revogado pelo artigo 21⁵ da própria LACP, na medida em que previu a aplicabilidade do CDC e este regulou inteiramente a matéria referente aos efeitos das sentenças nos processos coletivos no seu artigo 103. A par desse óbice, são inúmeros os vícios que os estudiosos atribuem ao artigo 16 da LACP, os quais estão bem resumidos no seguinte trecho da publicação “A questão do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública”⁶:

³ in “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto”, 7ª ed., Forense Universitária, 2001, pp. 848/852.

⁴ *Revista de Direito Processual Civil*, outubro/dezembro 2004, pág. 753.

⁵ “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)”.

⁶ Maia, Anna Carolina Resende de Azevedo, in *Consullex* – Informativo Jurídico – v. 27, nº 44, nov/2003.

“Analisando o objeto principal do nosso estudo, a alteração da redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/85 pela Lei nº 9.494/97, observamos, de pronto, que o dispositivo é inconstitucional por ferir os princípios da ação, da razoabilidade e da proporcionalidade, além do fato de que a nova redação daquele artigo tem origem em medida provisória, que, no caso, não estava autorizada pelo artigo 62 da CF/88 em razão da ausência dos requisitos da relevância e urgência da matéria.

Além desses vícios, há outros que maculam a nova redação do artigo 16 da LACP.

Em primeiro lugar, a norma demonstra retrocesso por militar contra a economia processual, impossibilitando a solução do litígio numa única demanda e dando ensejo ao conflito lógico e prático de julgados.

Em segundo lugar, desprezou-se a consideração da natureza da relação jurídica de direito material como ínsita aos limites subjetivos da coisa julgada. De certo a *res iudicatae* é ampla em razão dos indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível.

Em terceiro plano, há violação ao princípio constitucional da igualdade, visto que titulares do mesmo direito subjetivo terão soluções judiciais diversas, conforme a competência territorial do juiz prolator das decisões.

Em quarto lugar, a tentativa de restrição estabelece confusão entre a amplitude da demanda (limites subjetivos da coisa julgada) e competência territorial, que é um dos critérios legislativos para a repartição da jurisdição, com a fixação de seus limites com relação a cada órgão judicial. Há equívoco na técnica legislativa, pois qualquer sentença proferida por Órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além do seu território.

Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme

o caso, em todo o território nacional independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada ao artigo 16 da LACP.

Em quinto lugar, as regras são ineficazes, pois o próprio legislador determina que, na hipótese do dano regional ou nacional, a competência será do foro da capital do Estado ou do Distrito Federal, deixando, assim, implícito que a decisão abrangerá todo este território. Por não ser incompatível com isto, a inovação resta inócua.

Além disso, a ineficácia da inovação decorre da incidência do artigo 103, § 3º, do CDC na LACP, por força do artigo 90 daquele diploma e do artigo 21 da LACP. Para que tivesse eficácia, deveria ter havido alteração no artigo 103 do CDC.”

Por outro lado, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido de liminar na ADInMC 1.576/DF, entendeu constitucional o artigo 16 da LACP⁷. A ação, todavia, foi posteriormente extinta por falta de aditamento do pedido, de modo que não houve, ainda, um posicionamento definitivo da Corte Suprema sobre a questão. De qualquer modo, tampouco é o objetivo destas

⁷ “TUTELA ANTECIPADA - SERVIDORES - VENCIMENTOS E VANTAGENS - SUSPENSÃO DA MEDIDA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ao primeiro exame, inexistente relevância jurídica suficiente a respaldar concessão de liminar, afastando-se a eficácia do artigo 1º da Medida Provisória nº 1.570/97, no que limita o cabimento da tutela antecipada, empresta duplo efeito ao recurso cabível e viabiliza a suspensão do ato que a tenha formalizado pelo Presidente do Tribunal a quem competir o julgamento deste último. LIMINAR - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ANTECIPADA - CAUÇÃO - GARANTIA REAL OU FIDEJUSSÓRIA. Na dicção da ilustrada maioria, concorrem a relevância e o risco no que o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.570/97 condicionou a concessão da liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, à caução, isso se do ato puder resultar dano a pessoa jurídica de direito público. SENTENÇA - EFICÁCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Em princípio, não se tem relevância jurídica suficiente à concessão de liminar no que, mediante o artigo 3º da Medida Provisória nº 1.570/97, a eficácia erga omnes da sentença na ação civil pública fica restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator.” (julgada em 16.04.97; publicada em 06.06.2003; Rel. Min. MARCO AURÉLIO; PLENO, maioria)

considerações chegar a uma conclusão sobre o tema, mas apenas de expor suas dificuldades. Certo é, contudo, que, *ainda que admitida a legalidade da norma*, no caso dos autos, sua aplicação de modo algum conduz ao defeito alegado pela União Federal, relativamente ao ajuizamento da ação originária na Subseção Judiciária em Guarulhos.

A redação do dispositivo tem suscitado muita confusão, inclusive na doutrina. Sua adequada compreensão exige que se tenha clareza sobre a distinção dos efeitos que a coisa julgada produz entre as partes e *erga omnes*. *Para as partes que compuseram a ação civil pública, a obrigatoriedade da decisão provém dos limites objetivos e subjetivos da própria coisa julgada, onde quer que se encontrem e independentemente dos efeitos erga omnes. A limitação territorial dos efeitos erga omnes trazida pelo dispositivo em comento atinge apenas os titulares de interesses individuais homogêneos substituídos na relação processual*, pois agora somente poderão se valer do título judicial se residirem dentro da jurisdição territorial do juízo prolator. Essa questão foi muito bem examinada em artigo publicado na *Revista de Direito Processual Civil*, de autoria de Juliano Taveira Bernardes⁸, do qual extraio o trecho seguinte:

“Nada obstante, o efeito *erga omnes* não é o responsável pela vinculação à autoridade da coisa julgada. Diferentemente do que se supõe, não é por causa do efeito *erga omnes* que o órgão julgador e demais sujeitos processuais estão impedidos de renovar a discussão das questões já apreciadas, mas sim em razão do sistema de preclusões processuais, cujo maior exemplo radica na coisa julgada. Tanto é que mesmo provimentos interlocutórios podem contar com efeitos *erga omnes*, sem que o juízo esteja impedido de revogá-los posteriormente, tal qual ocorre com as liminares concedidas nas ações diretas de inconstitucionalidade.

⁸ “Artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública e efeitos *erga omnes*”, GENESIS - Revista de Direito Processual Civil nº 34, dezembro de 2004, páginas 755/756.

O que justifica a concessão de efeitos gerais (*erga omnes*) a determinadas decisões judiciais é a necessidade pragmática de conciliar a atividade jurisdicional, que não pode se desenvolver mediante processos com elevado número de participantes, ante a dimensão subjetiva das pessoas que devam ser atingidas pelos respectivos julgamentos. No caso do controle abstrato de constitucionalidade, por exemplo, se os processos têm por escopo principal depurar o ordenamento jurídico e garantir a supremacia da Constituição, as decisões haverão de possuir efeitos *erga omnes*, para permitir que todos os destinatários da norma questionada fiquem automaticamente compreendidos entre os que se sujeitam aos efeitos substanciais do efeito decisório. É só por meio desse efeito que a atividade de controle abstrato de constitucionalidade se pode comparar, na dicção kelsiana, à de uma ‘legislador negativo’.

Dessarte, não existe um tipo *erga omnes* de coisa julgada, pois o efeito *erga omnes* não diz com a qualidade desta. É simples artifício jurídico mediante o qual se obtém a extensão dos limites subjetivos que naturalmente decorrem da coisa julgada e de outras hipóteses de preclusão. Equivale a dizer, a eficácia *erga omnes* constitui um plus que se acresce aos efeitos normais da coisa julgada. Daí, não atinge indefinidamente a ‘todos’, senão a todos aqueles a que, embora excluídos dos limites subjetivos originais da coisa julgada, se devem estender os limites objetivos da decisão. Portanto, com relação aos sujeitos processuais, órgão judicial incluso, a imutabilidade decorre da simples preclusão ou da própria coisa julgada, e não do efeito *erga omnes* em si. A definitividade das decisões nada tem a ver com o fato de se lhes atribuir ou não efeito *erga omnes*, mas com o regime das preclusões a que se submetem. Enfim, a autoridade que torna a questão decidida indiscutível para os sujeitos processuais provém mesmo é da coisa julgada, cujos limites subjetivos já os abrangem naturalmente, sem que seja preciso recorrer aos efeitos *erga omnes*.

De conseguinte, os efeitos *erga omnes* não podem ser confundidos com a coisa julgada a que se agregam, até porque não são sequer atributo exclusivo das decisões judiciais. Basta notar que a eficácia extensiva obtida pelos efeitos *erga omnes* pode ser utilizada em outros setores, como ocorre nas resoluções do Senado Federal previstas no inciso X do art. 50 da CF/88.

...

Então, já se pode concluir, a imposição de limites territoriais havida no artigo 16 da LACP não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual originária, onde quer que estes se encontrem. É que tais sujeitos e intervenientes estão vinculados pela própria força dos limites subjetivos e objetivos que decorrem da coisa julgada, independentemente da incidência ou não do efeito erga omnes.

Daí, voltando aos exemplos acima, se o pedido das ações civis públicas mencionadas for julgado procedente, os garimpeiros, a indústria poluidora ou a empresa aérea estarão obrigados a cumprir a decisão em qualquer lugar que exerçam suas atividades, exatamente porque se vincula à decisão em razão da própria coisa julgada, sem a necessidade de abrangê-los pelos efeitos *erga omnes*.

Prosseguindo, em matéria de ação civil pública ajuizada para proteger interesses difusos ou coletivos, a mudança legislativa é irrelevante. Nessas ações, como se trata de interesses não comportam defesa individual, pois são essencialmente metaindividuais, a legitimidade ativa é do tipo ordinária, como ensina a doutrina. Logo, eventual limitação territorial a restringir os efeitos erga omnes não impede a plena executoriedade da decisão, pois tanto o autor quanto o réu estão sujeitos à autoridade da coisa julgada, não importa onde estiverem.

Por conseguinte, a restrição territorial do efeito erga

omnes só prejudica a extensão da eficácia subjetiva da coisa julgada em face daqueles que até então eram livremente substituídos pelas entidades legitimadas à propositura de ações civis públicas, isto é, os titulares de interesses individuais homogêneos não abrangidos pelos ‘limites da competência territorial do órgão prolator’ da decisão. Antes, qualquer pessoa que fosse titular de interesse individual homogêneo e que estivesse incluída na qualidade de substituída processual, independentemente do local em que residisse, poderia beneficiar-se do título judicial, se necessidade de outra ação de conhecimento. Agora, contudo, está em vigor restrição à substituição processual dos titulares de interesses individuais homogêneos. Somente estão aptas a se beneficiar com os efeitos do julgado, ou seja, só se qualificam como substituídos processuais, as pessoas que estejam na esfera de competência do órgão judicial.” (grifei)

No caso dos autos, o *Parquet* instaurou procedimento investigatório civil para defesa de interesses difusos e coletivos, conforme consta da própria cópia da medida cautelar originária (fl. 81), a qual foi ajuizada com o fim de reunir elementos probatórios para futura propositura de ação civil pública para compelir a União Federal a adotar medidas para sanar possíveis riscos aos quais estão submetidos os passageiros que embarcam no Aeroporto Internacional de Guarulhos em consequência do chamado “apagão aéreo”. São esses, concretamente, portanto, *para as partes*, os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Se procedente a demanda, a União terá de tomar providências para sanar os riscos mencionados pelo Ministério Público Federal, não apenas em Guarulhos, mas em qualquer lugar do país onde seja necessário, sem qualquer limite territorial. Pouco importa se terá efeitos *erga omnes*. Aliás, uma vez que os interesses que o Ministério Público Federal pretende tutelar são difusos e coletivos, e não individuais homogêneos, pode-se afirmar que a regra do artigo 16 da LACP sequer é aplicável.

Cabe ressaltar, ainda, que a propositura da ação contra a União Federal na Subseção Judiciária em Guarulhos está amparada diretamente no parágrafo segundo do artigo 109 da Constituição Federal:

“§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

O autor pode, pois, igualmente optar por propor a ação na Justiça Federal onde esteja domiciliado, naquela em que ocorreu o ato ou fato que deu origem à demanda ou, ainda, no Distrito Federal. Obviamente, a regra não impõe qualquer limitação como decorrência da opção, especialmente no que se refere aos efeitos da coisa julgada. Não se pode validamente extraí-la, portanto, do artigo 16 da LACP, porque implicaria conceder a um dispositivo infraconstitucional poder de ampliar ou restringir competência atribuída constitucionalmente. Aliás, é precisamente por essa razão que o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor⁹ faz expressa ressalva à competência da Justiça Federal ao definir o foro competente. Inaplicável, pois, a jurisprudência mencionada pela agravada à fl. 08.

Resta claro, assim, que o argumento da União Federal, acolhido pela relatora, de que a ação deveria ter sido proposta na Seção Judiciária do Distrito Federal para que tivesse “efeito” em todo o território nacional, confunde competência com atributos da coisa julgada entre as partes e *erga omnes*, conceitos que, como

⁹ “Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

visto anteriormente, tampouco equivalem.

Ainda que não se aceite nenhum desses argumentos, há que se ressaltar que o Ministério Público Federal pretende, por meio da ação originária, obter elementos acerca dos eventuais riscos a que estão submetidos os usuários *do aeroporto de Cumbica*. A apreensão de documentos também em Congonhas e Brasília só foi solicitada em virtude das particularidades do controle de tráfego aéreo nacional, que é feito por diferentes órgãos por “camadas”, as quais são definidas conforme a altitude e a posição em que esteja a aeronave, como se pode verificar adiante no item 4. Assim, não se pretende que a lide tenha “efeitos” em todo território nacional, apenas que assegure acesso aos livros que estão acautelados em diferentes locais. Obviamente, seu exame ficará adstrito ao objeto da demanda, ou seja, as condições de controle de tráfego aéreo que interferem com o aeroporto de Cumbica.

2.2 – DA NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO PODER PÚBLICO

A agravada alega que não foi ouvida antes de o magistrado conceder a liminar, como preceitua o artigo 2º da Lei nº 8.437/92¹⁰. Já foi salientado que a questão é impertinente no âmbito deste incidente. De qualquer modo, a jurisprudência há muito teve ocasião de se debruçar no exame da aludida regra e concluiu que sua aplicação pode ser mitigada, quando houver possibilidade de dano irreparável. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DA OITIVA DE PESSOA

¹⁰ “Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.”

JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DIREITO A VIDA. DESNECESSIDADE.

1. A regra inscrita no art. 2º da Lei nº 8.437/1992 sofre abrandamento em situações nas quais a prévia intimação do ente público para se manifestar sobre a concessão da liminar pode acarretar dano irreparável à vida.

2. Tratando-se de hipótese na qual resta comprovada a necessidade do fornecimento de certo medicamento para garantir a sobrevivência da pessoa humana, deve ser dispensada a prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público interessada, sob pena de negar-se o direito à vida.

3. Recurso especial não-provido.”

(REsp 746255/MG; Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; Segunda Turma; j em 02/02/2006; DJ 20/03/2006)

“PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS – SÚMULA 7/STJ – CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO – ART. 2º DA LEI 8.437/92 – AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. Inviável análise de argumentação recursal que implica reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Em tese, não se aplica às hipóteses de concessão de liminar em ação de improbidade administrativa a regra de intimação prévia no prazo de 72 horas, prevista no art. 2º da Lei 8.437/92, porquanto, via de regra, a ação não se direciona de forma direta a impugnar ato administrativo da

pessoa jurídica de direito público, mas atos praticados por agentes públicos.

4. Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes do STJ.

5. Aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, inscrito nos arts. 249 e 250 do Código de Processo Civil, quando da nulidade do ato não resultar prejuízo para a defesa das partes. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido em parte.”

(REsp 1018614/PR; Rel. Ministra ELIANA CALMON; 2ª Turma; j. em 17/06/2008; DJe 06/08/2008)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI Nº 8.437/92.

1. O art. 2º da Lei nº 8.437/92 dispõe ser necessária, na ação civil pública e no mandado de segurança ajuizados contra pessoa jurídica de direito público, a intimação prévia de seu representante legal. O conteúdo do disposto nesse dispositivo só poderia ser mitigado caso restasse constatado motivo relevante, hipótese inexistente no caso dos autos.

2. Recurso especial provido.”

(REsp 736313/MG; Relator CASTRO MEIRA; j. em 04/04/2006; DJ 18/04/2006)

“RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS ‘A’ E ‘C’ - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DECISÃO QUE CONCEDEU A LIMINAR E A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR O AFASTAMENTO DO CARGO DOS REQUERIDOS, A INDISPONIBILIDADE DE SEUS

BENS E A SUSPENSÃO DA VIGÊNCIA E VALIDADE DE DETERMINADOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS LICITATÓRIOS - HIPÓTESE EM QUE NÃO DEVE FICAR RETIDO O RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 7º E 16, § 1º DA LEI Nº 8.429/92, 822 E 825 DO CPC - ART. 2º DA LEI Nº 8.437/92 NÃO VIOLADO - PRETENDIDA OFENSA AO ARTIGO 273 DO CPC - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ.

Embora a regra do artigo 542, § 3º, do CPC determine a retenção de recurso especial interposto contra decisão monocrática, é firme o entendimento deste Sodalício no sentido de que ‘a decisão que defere ou indefere a tutela antecipada provém de cognição sumária, eis que lastreadas em juízo de probabilidade. Logo, nos casos em que o recurso especial desafia decisão interlocutória concessiva de tutela antecipada, é razoável determinar-se o seu imediato processamento, sob pena de tornar inócua a apreciação da questão pelo STJ’ (MC 2.411/RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 12.06.2000). Em face da manifesta ilegalidade de atos praticados pelo representante da pessoa jurídica de direito público e demais requeridos, não faz o menor sentido submeter a concessão da liminar à sua prévia intimação. Como bem ressaltou a egrégia Corte de origem, ‘a intenção do art, 2º da Lei nº 8.437/92, ao determinar que a liminar na ação civil pública somente será concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público é a de preservar o ato administrativo hostilizado em razão da presunção de legalidade que o reveste. Contudo, esta ação civil pretendeu, liminarmente, dentre outros pedidos, afastar os agravantes de seus cargos em razão da prática, em tese, de ato de improbidade administrativa. Assim, não havia mesmo obrigatoriedade de, previamente, intimar-se o primeiro agravante, então Prefeito Municipal, para manifestar-se nos autos para, só então, conceder-se a liminar, da forma como ocorreu’.”

(REsp 468354/MG; Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO; 2ª Turma; 04/11/2003; DJ 02/02/2004)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIMINAR CONCEDIDA SEM A OITIVA DO ENTE PÚBLICO – INEXISTÊNCIA DE PERIGO DE DANO IMINENTE E IRREVERSÍVEL QUE JUSTIFIQUE O DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 2º DA LEI 8.437/92 – CONCESSÃO DE LIMINAR QUE RECOMENDA MAIOR PRUDÊNCIA DO JUIZ, EM FACE DO COTEJO DOS INTERESSES EM DISPUTA.

1. A decisão concessiva de liminar em ação civil pública, pela magnitude dos interesses envolvidos, dever ser precedida da oitiva do representante do ente público, nos termos da Lei 8.437/92, art. 2º, a fim de que possam ser cotejados os interesses em disputa e o maior perigo de dano.
2. A dispensa da oitiva do ente público, desatendendo ao disposto expressamente em lei, só se justifica diante do poder geral de cautela conferido ao Juiz, quando necessário para evitar dano iminente e irreversível que poderia advir da demora do provimento jurisdicional liminar.
3. No caso, se as providências admitidas pela liminar podem causar dano irreparável ao ente público, ao sistema financeiro e aos depositantes, poupadores e investidores, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* militam em seu favor, e não em favor dos acionistas minoritários, razão a mais para que não se sustente a liminar concedida.
4. Agravo provido, cassando-se em definitivo a liminar concedida em primeira instância”

(TRF 3ª Região; AI nº 97.03.071034-4; Rel. Juíza Silvia Steiner; j. em 14/04/98; DJ 20/05/1998)

O simples fato de não se ter dado ao ente público a oportunidade prévia de se manifestar não é suficiente, portanto, para a suspensão da liminar, como quer a União Federal. Há necessidade de verificação concreta das circunstâncias que ensejaram sua

concessão, especialmente a existência de *periculum in mora*. Ora, sob esse aspecto, *in casu*, está em jogo a segurança dos passageiros que utilizam o terminal aeroviário de Cumbica, bem jurídico que demanda tutela urgente, não resta a menor dúvida, especialmente considerada a notoriedade do chamado “apagão aéreo”.

3 – DA IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE SIGILO AO PODER JUDICIÁRIO

A União Federal alegou, ao requerer a suspensão de segurança, que os livros de registros de ocorrências do controle de tráfego aéreo são sigilosos e que o acesso a eles, deferido ao *Parquet* por meio da liminar, representava grave lesão à segurança pública. Ressaltou que a Lei nº 11.111/05, que regulamentou a parte final do inciso XXXIII do artigo 5º da Carta Magna, assegura a preservação de informações imprescindíveis para garantir a segurança nacional. Aduziu que compete à Aeronáutica, nos termos do artigo 18 da Lei Complementar nº 97/1999, prover a segurança da navegação aérea, bem como realizar as investigações, por meio do CENIPA, sobre acidentes aeronáuticos, com a finalidade exclusiva de evitar que outros ocorram, as quais não podem ser divulgadas senão com finalidade preventiva, segundo a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, conhecida como Convenção de Chicago. Concluiu que o *periculum in mora* é na verdade para a União Federal, ante a indevida publicidade de atos concernentes à segurança nacional e à consequente especulação infundada sobre as causas do acidente ocorrido no Aeroporto de Congonhas. São esses, em suma, os argumentos da requerente, que ora repiso para facilitar-lhes o exame.

São bem conhecidos os princípios basilares da Administração Pública insculpidos no artigo 37, *caput*¹¹, da Carta Magna: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*.

¹¹ “Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

A publicidade é, pois, regra. José Eduardo Martins Cardozo define-a como “aquela que exige, nas formas admitidas em Direito, e dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos, a obrigatoria divulgação dos atos da Administração Pública, com o objetivo de permitir seu conhecimento e controle pelos órgãos estatais competentes e por toda a sociedade”¹². José Afonso da Silva¹³ ressalta que “a publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo.” Hely Lopes Meirelles¹⁴ arremata que “enfim, a publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto da divulgação oficial de seus atos, como também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes”. Odete Medauar¹⁵, atenta ao pensamento de Norberto Bobbio e Celso Lafer, vai mais longe e afirma que “o tema da transparência e visibilidade, também tratado como publicidade da atuação administrativa, encontra-se associado a reivindicação geral da democracia administrativa”. Por fim, Lúcia Valle Figueiredo¹⁶ acrescenta que se realiza, por meio do respeito ao princípio da publicidade, o da isonomia.

Percebe-se com facilidade, a partir das explanações dos doutrinadores, que o princípio da publicidade está imbricado nos princípios fundamentais estipulados na Carta Magna. A própria origem de República é “res publica”, isto é, coisa pública, coisa de todos. Ademais, se todo poder constituído “emana do povo” (art. 1º, parágrafo único, da CF), é inconcebível que se pudesse ocultar

¹² *Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19/98)*. IN MORAES, Alexandre. Os 10 anos da Constituição Federal. São Paulo: Atlas, 1999, p. 150.

¹³ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 2000, pág. 653.

¹⁴ Ob. cit. pág. 654.

¹⁵ *Direito Administrativo Moderno*, 1998, pág. 139.

¹⁶ *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 1999, pág. 57.

daqueles em nome dos quais o poder é exercido as informações e atos relativos à gestão da *res publica* e as próprias linhas de direcionamento governamental. É por isso que se estabelece, como imposição jurídica para os agentes administrativos em geral, o dever de publicidade para todos os seus atos. Outrossim, consideram-se desdobramentos do princípio da publicidade o *direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral* (art. 5º, inciso XXXIII, CF), o *direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal* (art. 5º, inciso XXXIV, CF), e o *direito de acesso dos usuários a registros administrativos e atos de governo* (art. 37, § 3º, II, CF). Há que se mencionar, ainda, que o constituinte previu um instrumento específico para garantir acesso às informações ao particular, o *habeas data* (art. 5º, LXXII, CF), além, evidentemente, em caso de violação desses direitos pelo Poder Público, do *mandado de segurança* (art. 5º, LXX, da CF) ou mesmo as vias ordinárias.

É certo, por outro lado, que existem limites ao princípio da publicidade. O próprio constituinte se encarregou de resguardar a *intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas* (art. 5º, X, c/c. art. 37, § 3º, II), bem como de preservar as informações cujo sigilo seja imprescindível à *segurança da sociedade e do Estado* (art. 5º, XXXIII, c/c. art. 37, § 3º, II, da CF). Mencione-se, ainda, o *sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional* (art. 5º, XIV, da CF). Outrossim, encarregou o legislador ordinário de regular o *acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo* (artigo 37, § 3º, inciso II). Em cumprimento a esse comando, foi editada, em 08 de janeiro de 1991, a Lei nº 8.159, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, e, posteriormente, a Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005, que regulamentou a parte final do disposto no inciso XXXIII do artigo 5º da CF. Desta última, a União Federal invocou os artigos 2º, 3º e 6º, *verbis*:

“Art. 2º O acesso aos documentos públicos de interesse

particular ou de interesse coletivo ou geral será ressalvado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do disposto na parte final do inciso XXXIII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal.”

“Art. 3º Os documentos públicos que contenham informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado poderão ser classificados no mais alto grau de sigilo, conforme regulamento.”

“Art. 6º O acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo e prorrogação previstos no § 2º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.”(grifos do original)

Desses dispositivos a requerente da suspensão de segurança extrai o sigilo dos livros de registros de ocorrências do controle de tráfego aéreo. O argumento é inconsistente. Primeiramente, de tudo quanto foi dito sobre o princípio da publicidade e o próprio artigo 2º transcrito deixa claro, o sigilo é a exceção e só se justifica em situações excepcionais e quando houver classificação específica em regulamento nesse sentido. Desconsidera, ademais, que a Lei nº 11.111/05 se aplica ao particular, não ao Poder Judiciário. Com efeito, não seria necessário grande esforço hermenêutico para demonstrar que no Estado de Direito, com poderes independentes e harmônicos entre si, é impensável que se pudesse opor ao Judiciário acesso a determinada informação sob o fundamento de ser sigilosa. O legislador ordinário, todavia, foi peremptório na Lei nº 8.159/91, conforme se verifica no seu artigo 24:

“Art. 24. Poderá o Poder Judiciário, em qualquer instância, determinar a exibição reservada de qualquer documento sigiloso, sempre que indispensável à defesa de direito próprio ou esclarecimento de situação pessoal da parte.

Parágrafo primeiro. Nenhuma norma de organização

administrativa será interpretada de modo a, por qualquer forma, restringir o disposto neste artigo.”

O dispositivo é incontornável e não deixa margem a dúvida: até mesmo o documento considerado sigiloso pode ser verificado por intermédio do Poder Judiciário e nenhuma norma administrativa pode impedi-lo. A União Federal, todavia, convenientemente, não o observou, não obstante seja expressamente determinado no artigo 5º da Lei nº 11.111/05, que invocou.

Por fim, para demonstrar cabalmente a inconsistência da argumentação da União Federal, resta expor que também lhe faltou comprovar que os documentos em comento são efetivamente sigilosos. Por razão didática, porém, apresentarei a questão no item seguinte.

4 – DA INEXISTÊNCIA DO SIGILO

O Ministério Público Federal quer ter acesso aos livros de registros de ocorrências do controle de tráfego aéreo. Para se ter ideia mais precisa do que trata, transcrevo a seguir parte do depoimento do controlador de voo Sérgio Marques da Silva, constante da inicial da medida cautelar originária (fl. 85):

“que é padrão no serviço de controle de tráfego aéreo, independentemente de ser realizado por civis ou militares, o Livro De Registro de Ocorrências. Que nesse livro fica registrado o que ocorreu no turno de serviço, por exemplo, acidentes, situações de risco e perigo, falhas em equipamentos, funcionamento de equipamentos, questões administrativas. *Que cada localidade tem o seu livro de ocorrências* que é reputado documento oficial. Que, assim, Guarulhos tem seu livro de ocorrências, Congonhas também tem o seu próprio e assim por diante. Esclarece o depoente que, em verdade, *há três camadas de controle de tráfego aéreo*, a saber: a) *controle de aeródromo*, feita por uma torre, que faz o controle de tráfego aéreo na área que poderia

ser chamada de redondezas do aeroporto, inclusive pousos, decolagens e áreas de manobras de aeronaves dentro do aeroporto, ou seja, aproximadamente num raio de 10 km e numa altitude de seis mil pés ou dois mil metros a partir do solo; b) *o controle da área terminal*, que tem início posteriormente à área de atribuição do controle de aeródromo, que começa numa altitude de seis mil pés e vai até o nível 250 (vinte e cinco mil pés), que é o limite com a área de controle dos CINDACTAS. Que esse controle intermediário (controle de área terminal) atinge até aproximadamente cem milhas náuticas de raio a partir do aeroporto; c) *centro de controle de área, feito pelos CINDACTAS*. Trata-se da terceira faixa de controle de tráfego aéreo de voos em rota. Que essa faixa de controle de tráfego aéreo tem início, por sua vez, após a camada de área terminal, iniciando-se no nível 250 (25 mil pés) até o chamado espaço aéreo superior, em tese, limitado somente pelas áreas de atuação de cada um dos CINDACTAS.... Que cada uma dessas três camadas ou setores de tráfego aéreo tem o seu próprio livro de ocorrências....”

O relato transcrito deixa claro que, nos livros de ocorrências existentes nas diferentes camadas de controle de tráfego aéreo, são anotados os acontecimentos do turno de serviço, tais como acidentes, situações de risco e perigo, falhas em equipamentos e questões administrativas. À evidência, em princípio, não são questões de segurança nacional, tampouco expõem “procedimentos e informações sigilosas relativas ao trânsito de aeronaves civis, militares, e de autoridades da República” (fl. 07), como afirma a agravada. A União Federal alega também que não se pode dar publicidade a esses documentos porque, *verbis*, “a exposição de informações inverídicas e levianas geram inúmeras implicações para a segurança da Sociedade e do Estado” (fl. 12). Não explica, entretanto, por que razão esses documentos são sigilosos, bem como quais são as “implicações” a que se refere. A demonstração

concreta de grave lesão ao interesse público é requisito da suspensão de segurança, como assinala Marcelo Abelha Rodrigues, de cuja lição me valho uma última vez¹⁷:

“... é certo que para impedir o risco de grave lesão ao interesse público, é mister a demonstração concreta – com provas documentais – de que realmente existe o risco apontado. Não se permite admitir que o instituto seja formado apenas por uma petição simples, com a decisão anexa e o presidente confie na simples argumentação do Poder Público para suspender a eficácia da decisão judicial. É preciso dar robustez ao incidente e ao pedido de suspensão de segurança, justamente para retirar do Presidente do Tribunal o tal ‘poder discricionário’ para sopesar as situações e aferir em favor do Poder Público. É preciso que existam provas – técnicas de preferência – que indiquem claramente que da execução da medida existirá um efetivo risco de grave lesão à saúde, economia, segurança e ordem públicas. Por ser medida excepcional, que retira a eficácia de uma decisão judicial de execução imediata – normalmente impulsionada por urgência – apenas excepcionalmente é que deve ser concedida a suspensão de segurança.”

A agravada não se preocupou em juntar ou sequer fazer referência a qualquer norma, seja da Aeronáutica, seja do Ministério da Defesa, que classifique como sigilosos os livros de ocorrências dos responsáveis pelo controle de tráfego aéreo. Pesquisa realizada por minha assessoria nesse sentido também foi infrutífera. Conclui-se, conseqüentemente, que atualmente não existe qualquer regulamento que imponha restrições ao acesso a esses documentos. Vale lembrar que a Lei nº 11.111/05, invocada pela

¹⁷ “Apresentação crítica de alguns aspectos que tornam a suspensão de segurança uma medida execrável”, in *Revista Bimestral de Direito Público* nº 45, 2007, pág. 45.

União Federal, previu (artigos 3º e 4º¹⁸) que haja classificação de sigilo dos documentos e, inclusive, determinou que fosse instituída uma comissão de averiguação e de análise de informações sigilosas.

Assim, nada, nem a mais singela prova, sustenta a alegação de que os livros em questão são sigilosos, muito menos de que haveria grave lesão à ordem se se lhes desse publicidade. De qualquer forma, para assentar definitivamente a total improcedência deste incidente, cabe ainda um último argumento.

5 – DA POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO SIGILO

Admitido, por hipótese, que os livros requeridos pelo *Parquet* são sigilosos e que haveria efetivo risco à defesa nacional caso seu conteúdo se tornasse público, o decreto de segredo do feito originário seria remédio bastante para preservar-lhes o sigilo, como ordinariamente se faz em incontáveis ações em que são requisitadas informações fiscais e bancárias protegidas dos jurisdicionados. Aliás, o próprio artigo 24 da Lei nº 8.159/91, anteriormente transcrito, dispõe que o Poder Judiciário pode “determinar a exibição reservada de qualquer documento sigiloso”. Eventual “vazamento” sujeitaria, naturalmente, os responsáveis às consequências legais.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público Federal pediu acesso aos livros de registros de ocorrências dos órgão que controlam as diferentes camadas do tráfego aéreo do aeroporto de Cumbica, a fim de investigar a existência de riscos aos seus usuários. Evidentemente,

¹⁸ “Art. 3º Os documentos públicos que contenham informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado poderão ser classificados no mais alto grau de sigilo, conforme regulamento.”

“Art. 4º O Poder Executivo instituirá, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, com a finalidade de decidir sobre a aplicação da ressalva ao acesso de documentos, em conformidade com o disposto nos parágrafos do art. 6º desta Lei.”

é completamente desconexa a argumentação da União Federal de que compete à Aeronáutica (artigo 18 da Lei Complementar nº 97/99) prover a segurança da navegação aérea e realizar as investigações, por meio do CENIPA, sobre acidentes aeronáuticos, com a finalidade exclusiva de evitar que outros ocorram, as quais não podem ser divulgadas senão com finalidade preventiva, segundo a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, conhecida como Convenção de Chicago, e de que pretende evitar especulação infundada sobre as causas do acidente ocorrido no Aeroporto de Congonhas.

Ante o exposto, voto para dar provimento ao agravo, a fim de restabelecer a liminar suspensa da ação originária.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2008.03.00.049219-7

Requerente: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS - MS
Interessados: JÚLIO CÉSAR CERVEIRA E OUTROS
Classe do Processo: SLAT 2862
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/08/2009

Trata-se de pedido de suspensão de segurança apresentado pela FUNAI visando a suspensão dos efeitos da liminar concedida em Reintegração de Posse de área situada no Estado de Mato Grosso do Sul, no Município de Rio Brillhante.

A decisão desta Presidência, por vários vezes diferida no que se refere a seu cumprimento, determinava à FUNAI que no prazo de 120 (cento e vinte) dias providenciasse a retirada e realocação ou outra medida que viesse a ser definida para o assentamento da comunidade indígena ocupante de área de propriedade de particulares.

O Ministério Público Federal atravessou petição informando que a FUNAI nomeou antropólogo para o estudo antropológico preliminar, e que esse profissional teve o acesso à comunidade impedido, pois deveria transitar por outra propriedade para alcançar a comunidade na área encravada.

A decisão judicial determinou então que o proprietário da área vizinha autorizasse o trânsito por ela, dispondo ainda a obrigatoriedade da FUNAI apresentar quinzenalmente relatório referente ao andamento dos trabalhos diretamente ao Juízo de origem, para cumprimento da decisão judicial.

Concedeu na oportunidade mais 90 (noventa) dias, sem que a requerente cumprisse com a determinação judicial. Proceder estudos sobre a área por ora indevidamente ocupada, não é o mesmo que proceder aos estudos para retirada dessa pequena comunidade e alocação de seus integrantes em outro local.

À vista de tais fatos e sem prejuízo da apreciação da questão pelo E. Órgão Especial deste Tribunal determino que sejam os índios retirados da área como inicialmente determinado,

independentemente dos estudos que se pretenda realizar. A realocação desses indígenas deve ser solucionada pela FUNAI, como dantes determinado.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*. Requisitem-se força policial se necessário para o cumprimento.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

- Sobre a SLAT 2008.03.00.049219-7/MS, veja também as decisões proferidas pela Desembargadora Federal Marli Ferreira, em 22/12/2008, publicada na RTRF3R 92/10, e em 27/05/2009, publicada na RTRF3R 95/4.

SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA

Registro 2009.03.00.024715-8

Requerente: MUNICÍPIO DE MARÍLIA - SP

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SP

Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DEPARTAMENTO DE
ÁGUA E ESGOTO DE MARÍLIA - DAEM E OUTRO

Classe do Processo: SLAT 2886

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/08/2009

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face do Município de Marília; do Departamento de Água e Esgoto de Marília - DAEM e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, objetivando a suspensão do pagamento das parcelas assumidas pelo DAEM, em financiamento firmado entre o Município de Marília e o BNDES.

Na ação civil pública subjacente, processo nº 2009.61.11.001969-0, noticia o Ministério Público Federal que a Prefeitura de Marília celebrou com o BNDES, em 31/05/2004, contrato de financiamento mediante abertura de crédito, destinado à implantação de Sistema de Afastamento e Tratamento de Esgoto Sanitário do Município de Marília. Todavia, em janeiro de 2009, foi publicada a Lei Municipal nº 6.879/2008, transferindo para o DAEM a responsabilidade pelas despesas mensais correspondentes à amortização da dívida principal e aos juros compensatórios decorrentes do referido contrato de financiamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, tendo o MM. Juiz Federal determinado ao DAEM a suspensão do pagamento das parcelas do financiamento, devendo reassumi-lo o Município de Marília, de quem o BNDES deverá exigir a quitação das parcelas.

Invocando o artigo 4º da Lei nº 8.437/92, a Municipalidade formula o presente pedido de suspensão de segurança, sustentando grave lesão à ordem pública, vez que implicará na paralisação das obras de implementação do sistema de esgotos sanitários do Município.

Esclarece que o contrato de financiamento foi celebrado tão-somente para o fim de dar cumprimento a uma decisão judicial

que determinara ao requerente e ao Departamento de Água e Esgoto de Marília a realização das mencionadas obras, orçadas em quarenta e cinco milhões de reais. Lembra que à autarquia compete desenvolver projetos e ações relacionados com a política de saneamento básico desenvolvido no Município, por meio da cobrança de tarifas e remunerações decorrentes do serviço de água e esgoto.

Entende o requerente que a manutenção da decisão sustanda implicará em sobrecarga insustentável ao orçamento do município, a ponto de causar grave lesão à economia pública, vez que o pagamento do empréstimo firmado com o BNDES pode implicar em inadimplência com os fornecedores já previamente pactuados com a Prefeitura.

Aduz ainda que o Município é quem mantém relação contratual com o BNDES, e efetivamente paga o empréstimo. Acresce que a Lei Municipal nº 6.879/08 instituiu verdadeira subvenção do DAEM para o Município, justamente para dar cumprimento ao comando judicial que determina a realização de obras saneamento básico.

Requer, portanto, sejam suspensos os efeitos da tutela antecipada, considerando o potencial dano à ordem e à economia públicas, pois sem o repasse ao Município pelo DAEM, dos encargos mensais relativos ao empréstimo financeiro firmado com o BNDES, o requerente não conseguirá honrar compromissos assumidos anteriormente.

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

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.

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

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

No caso em apreço, a execução da decisão impugnada não importa em violação à ordem e econômica públicas.

Frise-se que a potencialidade lesiva deve estar cabalmente demonstrada. Não se mostra suficiente, para esse efeito, a mera declaração de que, da execução da decisão sustanda, resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida de contracautela (ordem, saúde, segurança e economia públicas).

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).

Não logrou demonstrar o requerente a efetiva ocorrência de lesão à economia pública, até porque não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse o impacto do deferimento da tutela antecipada sobre as finanças municipais. Sobre o tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não basta a mera alegação de lesão, sendo necessária a comprovação inequívoca de sua ocorrência, como já afirmado. Confira-se a propósito: SS-AgR 157/MG - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJ de 11.04.2008; SS 1140/ES - Rel. Min. CELSO DE MELLO - DJ de 07.6.1999, dentre outros.

No caso, o d. Juízo *a quo*, em análise de cognição sumária, deferiu o pedido liminar, ao fundamento de que o pagamento pelo DAEM das parcelas do financiamento celebrado entre a Municipalidade de Marília com o BNDES, afetará o fornecimento adequado de água à população, em razão do acúmulo exorbitante de dívidas contraídas pelo Departamento, tal como alegado pelo Ministério Público Federal nos autos da ação subjacente. Vê-se portanto, que a medida adotada pelo magistrado *a quo*, ao contrário do que se aduz, preserva a prevalência do interesse da coletividade.

Na verdade, as alegações do requerente resvalam nos princípios orçamentários previstos na Lei nº 4.320/64, a qual estatui normas de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, dos quais vale destacar o princípio da universalidade, constante no artigo 2º da referida Lei, ainda contemplado nos artigos 3º e 4º, que expressamente estabelecem que a lei de orçamento compreenderá todas as receitas, inclusive de operações de crédito autorizadas em lei, bem como todas as despesas próprias dos órgãos do governo e da Administração centralizada, ou que, por intermédio deles se devam realizar.

Assim, em atendimento ao princípio da universalidade, o orçamento deve conter todas as receitas a serem arrecadadas e todas as despesas a serem realizadas em determinado período de tempo, razão pela qual a alegação do Município requerente de que com o pagamento das parcelas do financiamento com o BNDES sofrerá prejuízos graves em suas finanças, a princípio, não procede,

máximo considerando que o contrato de financiamento fora celebrado em maio de 2004. Confira-se a propósito o artigo 3º da Lei Municipal nº 5.660/2004, que autorizara a Prefeitura de Marília a contratar o referido financiamento, *verbis*:

“Art. 3º O Poder Executivo fica autorizado a consignar nos orçamentos anuais e plurianuais do Município de Marília, através de leis, durante os prazos que vierem a ser estabelecidos para a execução dos empreendimentos e para o financiamento, dotações suficientes aos investimentos e pagamentos das parcelas de amortização e encargos financeiros decorrentes do financiamento, bem como os valores às contrapartidas de recursos próprios no empreendimento.”
(grifos nossos)

Demais disso, o Departamento de Águas e Esgoto de Marília - DAEM, ora responsável pela amortização do empréstimo firmado pela Municipalidade, como bem alertou o Ministério Público Federal, acumula dívidas, cujo montante vem comprometendo os serviços de abastecimento de água e saneamento básico da região, considerados estes de natureza essencial, razão pela qual não podem ser interrompidos.

Acrescento, ainda que perfunctoriamente, que essa “comunhão orçamentária” entre pessoas jurídicas diversas é vedada pela legislação pátria. Com efeito, não se justifica que pessoa política de direito público (Município) assumira dívida superior às suas forças arrecadatórias.

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

De qualquer forma, todas essas questões devem escandidas nas vias recursais próprias, inclusive a viabilidade da transferência da dívida contraída pelo Município com o BNDES (empresa pública) para o DAEM, que perpassa a análise da Lei nº 8.666/93, à Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e até as disposições de direito privado.

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

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

Isto posto, indefiro o pedido de suspensão formulado.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.028642-5

Requerente: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

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

Interessadas: ENGEVIX ENGENHARIA S/A E HELENO E FONSECA CONSTRUTECNICA S/A

Classe do Processo: SLAT 2888

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/08/2009

A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia em regime especial, apresenta o presente pedido de suspensão de liminar, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92 face à decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação Ordinária nº 2009.61.00.012923-2, suspendeu o procedimento administrativo de concessão e da assinatura do contrato referente ao trecho rodoviário da BR 116-BA e BR 324-BA ao Consórcio Rodobahia, liderado pela interessada Engevix S/A, até ulterior decisão daquele Juízo, nos seguintes termos:

“(…)

Decido.

Primeiro, muito embora tenha determinado a manifestação anterior das rés, para então decidir a respeito da antecipação de tutela, verifico a demora no cumprimento da carta precatória expedida para a Comarca de Barueri, na qual ainda consta faltar o recolhimento de custas para o cumprimento, conforme andamento obtido na página do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na rede mundial de computadores.

Assim, ante o perigo na demora da apreciação do pedido formulado pela autora, passo a apreciar a antecipação de tutela, dada a iminência da homologação do ato de outorga da concessão e assinatura do respectivo contrato.

Deveras, a atual fase processual aponta para a cautelariedade processual do pedido ora em juízo, de sorte que a providência cautelar de maior prudência é justamente a

suspensão do procedimento final da concessão, até explicitação sobre o caso.

O *fumus boni iuris* emerge em razão dos argumentos lançados pela autora ao quesito da habilitação do consórcio Rodobahia, dada a participação da empresa Isolux com 75% de participação nesse consórcio tido como vencedor, situação não admitida na legislação nem tampouco no Edital, pois se trata de empresa não autorizada a funcionar no país, de sorte que sequer provara essa condição.

Com efeito, a Lei nº 8.666/93 estabelece que a empresa estrangeira, em licitação nacional, deverá apresentar o decreto de autorização, conforme autorização:

‘Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusividade, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999).’

‘Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.’

.... - grifei

Assim, em licitações nacionais, é clara a lei em exigir o

decreto de autorização para as empresas ou sociedades estrangeiras. A respeito das licitações internacionais, dispõe o artigo 32, § 4º, da Lei 8.666/93, exigindo somente documentos equivalentes aos especificados por ela anteriormente. Além do mais, note-se que o consórcio não tem personalidade distinta da de seus membros, não havendo que se falar na formação de uma outra pessoa jurídica, já que se trata de uma ‘associação’, na qual as empresas participantes terão responsabilidades delimitadas.

‘Art. 33 Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.’ - grifei

Portanto, é de ser exigido, pela empresa estrangeira participante de licitação, ainda que em consórcio, os documentos citados no artigo 28, V, da Lei nº 8.666/93, requisito este não cumprido pela empresa Isolux, participante do Consórcio Rodobahia.

Desta forma, impõe-se, por cautela e resguardo do cumprimento do avençado no contrato, sem que ocorra qualquer prejuízo para a Administração Pública, a suspensão do ato de concessão do objeto da licitação.

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada para determinar às rés a suspensão do procedimento administrativo de concessão e da assinatura do contrato referente ao trecho rodoviário da BR 116-BA e BR 324-BA ao Consórcio Rodobahia, liderado pela ré, Engevix S.A., até ulterior decisão de Juízo.

Tendo em vista que até o presente momento não houve citação e intimação, nos termos do despacho de fls.1979, da ré Engevix S/A, expeça-se mandado de citação e de intimação para ela, a ser cumprido por Oficial de Justiça deste Juízo em Barueri, São Paulo.”

Sustenta a requerente a ocorrência de grave lesão à ordem à economia e à segurança públicas, vez que a suspensão da licitação por tempo indeterminado causaria prejuízo aos usuários das rodovias e ao desenvolvimento econômico e social do País.

Que o processo de desestatização foi deflagrado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, sendo integrante do PAC - Programa de Aceleração do Crescimento, lançado pelo Governo Federal, o qual objetiva promover a expansão do crescimento nacional por meio de adoção de medidas econômicas aliadas a investimentos em infra-estrutura que estimulem e integrem os setores produtivos visando universalizar os benefícios econômicos e sociais

a todas as regiões do País, e, assim, promover a diminuição das desigualdades sociais.

Informa que a manutenção da r. decisão sustanda trará irreparável lesão à economia pública, posto que deverão ser gastos cerca de R\$ 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil reais) para o projeto e cerca de R\$ 27.450.000,00 (vinte e sete milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais) de gastos com manutenção das estradas.

Ressalta que a efetivação da concessão com a licitante vencedora trará benefícios à coletividade, posto que a proposta por essa oferecida é sensivelmente menor que a apresentada pela interessada, ora autora da ação ordinária subjacente, cuja diferença, ao longo de vinte e cinco anos de contrato, alcança o montante aproximado de R\$ 789.048.049,75 (setecentos e oitenta e nove milhões, quarenta e oito mil, quarenta e nove reais e setenta e cinco centavos).

Acresce a requerente que a persistirem os efeitos da decisão impugnada, é o próprio interesse público que estará sendo prejudicado, à medida em que a concessão gerará melhoria substancial da malha rodoviária e serviços a ela correlatos, reduzindo o custo social agregado.

Aduz, ao contrário do afirmado pela r. decisão impugnada de que a Lei nº 8.666/93 não admite a participação em licitação de empresa não autorizada a funcionar no País, que esse diploma normativo somente se aplica de forma supletiva, apenas no caso de omissão da Lei nº 8.987/95, que trata da generalidade dos procedimentos licitatórios nos regimes de concessão e permissão de serviços públicos.

Lembra que, por se tratar de trecho rodoviário incluído no Programa Nacional de Desestatização - PND, regulamentado pela Lei nº 9.491/97, a licitação deve obedecer os critérios estabelecidos nessa norma. Acresce a requerente que essa mesma Lei instituiu como órgão superior de decisão, subordinado diretamente ao Presidente da República, o Conselho Nacional de Desestatização - CND, ao qual compete definir todas as condições e normas aplicáveis a cada desestatização, tendo esse órgão editado as

Resoluções nºs 11/2008 e 01/2009, as quais regulamentam a modelagem do processo de concessão dos trechos rodoviários objeto deste pedido de contracautela, adotando-se a modalidade de leilão em sessão pública na Bolsa de Valores de São Paulo, fixando ainda que o procedimento de outorga seria regido pela Lei nº 8.987/95 e pela Lei nº 9.491/97, sem prejuízo das disposições editalícias.

Portanto, conclui a ANTT que somente nas hipóteses de omissão na legislação específica, aplicável seria a Lei nº 8.666/93, no que couber.

Rechaça a requerente ainda, a afirmação do MM. Juiz *a quo*, de que a empresa estrangeira vencedora, por não deter autorização para funcionar no País, não poderia participar do leilão, ao argumento de que a necessidade de apresentação do Decreto de Autorização somente se exige para a empresa ou sociedade estrangeira que já esteja em funcionamento no País. Alega que, nada obstante a sociedade Isolux não funcione no Brasil, tal restrição não se aplicaria, sob pena de afronta ao princípio da livre concorrência, na medida em que somente as empresas estrangeiras com estrutura firmada no País poderiam participar de um procedimento de desestatização. Malgrado essas considerações, ressalta a ANTT que a concessionária a ser contratada pela Administração será uma sociedade de propósito específico (SPE), com personalidade jurídica própria, conforme previsão em Edital.

Comprova a requerente que a Isolux constituiu uma Sociedade de Propósito Específico, devidamente cadastrada junto à Receita Federal e perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob a forma de sociedade por ações denominada VIABAHIA Concessionária de Rodovias S/A, inclusive com prova de integralização do valor exigido, indicando a efetiva executoriedade do contrato a ser firmado, através dos instrumentos legais em favor da Administração Pública.

Lembra finalmente a ANTT o perigo do efeito multiplicador de demandas similares, em iminente risco de grave lesão à ordem pública, na medida em que pode inviabilizar a administração pública.

Requer, portanto, sejam suspensos os efeitos da medida

liminar, até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Instado, o i. representante do Ministério Público Federal, em alentado parecer, opina pelo indeferimento do pedido de suspensão, por considerar que à União Federal cabe zelar pela conservação de suas rodovias e pela segurança dos usuários dessas, razão pela qual a realização de procedimento para concessão não gera de imediato desoneração da responsabilidade da União Federal no que se refere à segurança das rodovias, de modo a justificar a continuidade de um procedimento em que haja indícios de irregularidades, mesmo porque não pode alegar prejuízo econômico em face de obrigação que lhe é própria. Por outro lado, ressalta tratar-se de obras ainda não iniciadas, cujo prejuízo seria muito menor do que a paralisação de obras iniciadas, no caso de comprovação de que o procedimento licitatório fora irregular. Nessa hipótese a União certamente seria acionada para ressarcir os custos referentes aos serviços já executados, inclusive em relação aos valores comprometidos com subcontratos em andamento, compras de materiais já realizadas, dentre outros. Entende correta portanto a decisão sustanda, até que reste comprovada a lisura do procedimento administrativo de licitação realizado para a concessão do serviço público.

Às fls. 3476/3497 o interessado - Consórcio Companhia Brasileira de Rodovias - CBR, liderado pela empresa Heleno e Fonseca Construtécnica S/A, manifesta-se nos autos alegando preliminarmente a incompetência da Presidência deste Tribunal para apreciar a presente contracautela, vez que a Relatora do Agravo de Instrumento nº 2009.61.00.012923-2 no qual se discute a mesma matéria, já se pronunciou sobre a questão, deferindo parcialmente o efeito suspensivo para determinar que o r. Juízo *a quo*, aprecie a viabilidade do julgamento antecipado da lide, face à matéria de mérito. No mais, sustenta a ausência de grave lesão aos bens tutelados pela Lei nº 8.437/92, impondo o indeferimento do pedido de contracautela.

DECIDO.

A preliminar trazida pela interessada Heleno e Fonseca

Construtécnica S/A não procede.

Isto porque da decisão que concede tutela antecipada, pode-se ajuizar, concomitantemente, agravo de instrumento e pedido de suspensão.

Na verdade, tratam-se de medidas de natureza e fundamentos distintos e autônomos.

Com efeito, o recurso de agravo de instrumento objetiva a reforma da decisão sob a alegação de sua injuridicidade, e o pedido de suspensão de execução de decisão não tem o condão de reformar a decisão impugnada, incidindo tão-somente quanto à sua eficácia, suspendendo-a, quando restar configurado risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

Forçoso concluir pois, que não há qualquer condicionamento ou vinculação entre o ajuizamento de agravo de instrumento e o pedido de suspensão. Aliás, é o que dispõe o artigo 4º, § 6º da Lei nº 8.437/92, na redação que lhe conferiu a Medida Provisória nº 2.180/2001:

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

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo”.

De se ressaltar que o julgamento do mérito do agravo de instrumento por órgão colegiado é que, via de regra, deverá prevalecer sobre o deliberado pelo Presidente na via da suspensão,

obstando sua tramitação a partir de então, ou em última análise, a apreciação do recurso de apelação oposto nos autos principais.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“RECLAMAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA DO *WRIT*. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- Competente para o exame do pedido de suspensão de segurança o Presidente da Corte Regional, à qual se destinava o recurso de apelação interposto contra a sentença concessiva do *mandamus* (art. 4º da Lei nº 4.348, de 26.6.1964).

- A interposição de agravo de instrumento não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão (art. 4º, § 6º, da Lei nº 8.437/1992, c.c. o art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.348/1964.

Agravo improvido”.

(AgRg na Rcl 1474/SP - STJ - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ de 09.10.2006 - pág. 242)

“PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. REQUISITOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO INAUGURADA. AGRAVO REGIMENTAL.

1. O cabimento de Reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça é restrito à preservação da competência da Corte e à garantia da autoridade de suas decisões, não se prestando, a medida, ao debate de matéria restrita ao âmbito interno do Tribunal de origem.

2. Ainda não decidida a Apelação interposta, sendo competente para dela conhecer o TRF da 5ª Região, o exame do pedido de suspensão de segurança compete privativamente ao Presidente daquela Corte, não se inaugurando a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para tanto.

3. A interposição de Agravo de Instrumento não prejudica nem condiciona o julgamento de pedido de suspensão (Lei 8437/92, art. 4º, § 6º).

4. Agravo Regimental não provido”.

(AgRg na Rcl 2049/PE - STJ - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - DJ de 10.04.2006 - pág. 101)

“AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEI Nº 8.437/92, ARTIGO 4º. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALTERAÇÃO DO LIMITE DE PARTICIPAÇÃO DA REGIÃO DE MARÍLIA NO CUSTEIO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. (ARTIGO 4º, § 6º, DA LEI Nº 8.437/92).

O recurso de agravo de instrumento objetiva a reforma da decisão sob a alegação de sua injuridicidade, e o pedido de suspensão de execução de decisão não tem o condão de reformar a decisão impugnada, incidindo tão-somente quanto à sua eficácia, suspendendo-a, quando restar configurado risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Não há qualquer condicionamento ou vinculação entre o ajuizamento de agravo de instrumento e o pedido de suspensão, nos termos do que dispõe o artigo 4º, § 6º da Lei nº 8.437/92, na redação que lhe conferiu a Medida Provisória nº 2.180/2001. Todavia, o julgamento do mérito do agravo de instrumento por órgão colegiado prevalece sobre o deliberado pelo Presidente na via da suspensão, obstando sua tramitação a partir de então.

À espécie entendo demonstrada a grave lesão à saúde pública, com fundamento inicialmente no quanto preceitua o art. 3º, incisos I, III e IV da Constituição Federal, sendo a manutenção da execução provisória da sentença proferida, intervenção inconstitucional na competência da União Federal em matéria orçamentária e destinação de recursos.

Agravo a que se nega provimento.”

(SS nº 2007.03.00.088428-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 11.04.2008 - p. 877)

Quanto ao pedido de suspensão, preliminarmente ressalte-se que a apresentação da presente contracautela vem lastreada no § 1º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, *verbis*

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

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

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

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

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça (cf. AgRg na SL 125/SE - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ de 21.08.2006 - pág. 203; AgRg na SS 1223/PE - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - DJ de 07.06.2004 - pág. 146).

No caso, estão presentes os pressupostos autorizadores da medida de contracautela, considerando que os efeitos da decisão atacada ameaçam os bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

Assim, há iminente risco à ordem pública, na medida em que uma vez não realizadas as obras em parte da rodovia BR116-BA e BR 324-BA, ficará aquele trecho em completo abandono, em detrimento de relevante interesse da população que se utiliza daquela malha rodoviária em seus deslocamentos.

Ressalte-se ainda a possibilidade de ocorrência não apenas de lesão à segurança pública (ordem pública), eis que os índices indicativos desse trecho de rodovia, com perda de vidas, são extremamente preocupantes em decorrência da sua precariedade; mas também de lesão à ordem econômica, pois uma decisão obrigando empresa estrangeira que não funciona no País a fazê-lo para o fim de participar de um leilão, representa efetivamente risco econômico-social imprevisível, posto que, além de afastar investidores estrangeiros e restringir a concorrência sadia, onera diretamente o contribuinte em R\$ 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil reais) de imediato.

Demais disso, num exame de cognição sumária, tenho que o fato da empresa estrangeira participante do certame não estar autorizada a funcionar no País, não a desabilita a participar da licitação em questão, pois se trata de licitação internacional e, de acordo com o magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello, “Licitação internacional é aquela aberta à participação de empresas estrangeiras que não estejam em ‘funcionamento no País’”.

Por outro lado, os trechos rodoviários objeto deste pedido de suspensão foram incluídos o Programa Nacional de Desestatização - PND, originalmente regulamentado pela Lei nº 8.031/90, e revisto pela Lei nº 9.491/97, cujos objetivos são fundamentais à sustentação da política econômica brasileira, ao fortalecimento das finanças públicas e à modernização do Estado.

Quanto à modalidade de leilão, adotada para a desestatização desse serviço e também contestada na ação originária, observa-se a existência de previsão legal expressa em relação à possibilidade de sua adoção, nos termos do artigo 4º, parágrafo 3º, da Lei 9.491, de 09.09.97. A autoridade delegada, o Conselho Nacional de Desestatização - CND, a quem compete aprovar a modalidade operacional a ser aplicada a cada desestatização, nos termos do artigo 6º, inciso II, alínea “a” desse mesmo diploma legal, optou pela modalidade leilão para operacionalizar a desestatização com o objetivo de agilizar o processo licitatório.

De qualquer forma, essas questões, discutidas na ação subjacente serão devidamente analisadas e escandidas nas vias recursais próprias, bem como a matéria atinente à eventual incompetência da Justiça Federal desta Capital para análise do pedido.

Enfim, sendo a concessão de trechos das rodovias federais a particulares para que realizem as melhorias necessárias, parte essencial do PND, a sustação, mediante liminar, do procedimento administrativo de concessão e da assinatura do contrato caracteriza, em princípio, grave lesão à economia pública.

Encontra-se, portanto, devidamente demonstrada a ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos da ordem jurídico-administrativa, porquanto eventual paralisação implicará prejuízos não apenas à empresa concessionária, mas também à própria administração concedente o que, por conseguinte, será inevitavelmente suportado pelos próprios administrados e usuários daquela rodovia.

Nesta situação, portanto, há que se reconhecer a possibilidade de ocorrência de grave lesão à ordem pública, em intensidade suficiente a justificar o deferimento do pedido de suspensão, tendo em conta que a liminar contribui para postergar a solução para a premente necessidade de se oferecer rodovias trafegáveis, seguras e bem conservadas.

Não se pode olvidar, finalmente, a presunção da legalidade dos atos da Administração Pública, bem como a supremacia do interesse público, sob pena de comprometer todo o planejamento e a implementação do projeto em discussão, imprescindível para

os interesses nacionais.

Considerando a interposição de Agravos de Instrumento, de relatoria da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, já decididos monocraticamente, suspendo pois, a decisão impugnada, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.012923-2, até que o competente órgão fracionário desta Corte resolva a matéria em grau de apelação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 1999.61.00.030952-4**

Recorrente: REVOL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S/C LTDA.

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelados: REVOL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S/C LTDA. E OUTRO

Classe do Processo: AMS 218024

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/08/2009

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea “a”, do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que reconheceu a possibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

“Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da

inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.” *Leading case*: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, após volte os autos conclusos para apreciação do recurso especial interposto nestes autos, caso ainda persista o interesse recursal.

Intimem-se as partes, fazendo-o em relação à União por meio eletrônico.

São Paulo, 5 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, veja também a AMS 2004.61.00.020374-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 94/386.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2001.03.99.046215-0**

Recorrente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: COFIPE VEÍCULOS LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Classe do Processo: AMS 224203

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/08/2009

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, nos termos do voto-médio, deu parcial provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição.

A recorrente alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 148 da Constituição Federal.

Da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que o desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

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

Tenho que o recurso extraordinário merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido e que a aplicação do artigo 58 da Lei nº 8.981/95 não se subsume ao princípio da anterioridade nonagesimal, consoante notícia veiculada no Informativo nº 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

“A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do

encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).”

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

“DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 148, 150, incisos III, alíneas ‘a’ e ‘b’, e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que ‘não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte’ (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão

transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em

honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas *ex lege*. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.”

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito).

“DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, ‘respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro’ (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para ‘declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento’ (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contrarrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas ‘a’ e ‘b’, e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que ‘a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes’ (fl. 402). Aduz que ‘não se trata de

cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade' (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou

provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas *ex lege*. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.”

(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme determina o § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2003.61.00.024302-6

Recorrente: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Apelados: MARIA CLEIDE RAUCCI E OUTROS

Classe do Processo: AC 1079020

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/08/2009

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao apelo por ela interposto, mantendo o não acolhimento dos embargos à execução opostos com base no artigo 741, inciso II, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, objetivando a desconstituição do título executivo judicial relativo à incidência de índices de correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS, e condenando a recorrente ao pagamento da multa prevista nos artigos 600, incisos II e III e 601, ambos do Estatuto Processual Civil.

Alega a parte recorrente ter o acórdão recorrido negado vigência aos artigos 612, 632, 736 e 738 do Código de Processo Civil, “uma vez que desconsiderada a existência dos institutos da citação nas obrigações de fazer, e até mesmo da própria execução de fazer e dos respectivos embargos”. Aduz, ainda, a ocorrência de violação à LICC, em seu artigo 2º, § 1º, ante o entendimento de que a alteração promovida pela Lei nº 10.444/02 teria revogado as normas processuais acima referidas.

Ademais, sustenta a ocorrência de ofensa à Lei Processual Civil, em seu artigo 741, inciso II, parágrafo único, por parte do acórdão recorrido, “uma vez que entendeu não ter o Supremo Tribunal Federal dado interpretação constitucional à discussão relativa aos expurgos inflacionários no FGTS.”

Argumenta, por fim, não se justificar a imposição de multa

por litigância de má fé e ato atentatório à dignidade da justiça, alegando a ocorrência de afronta aos artigos 599, 600 do CPC.

Decido.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, embora reconheça ser inaplicável o parágrafo único, do artigo 741, do CPC, às sentenças que tenham reconhecido a incidência de índices de correção monetária sobre as contas vinculadas do FGTS, vem decidindo ser indevida a imposição de multa por litigância de má fé e ato atentatório à dignidade da justiça, conforme deflui dos julgados que se transcreve abaixo:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A falta de prequestionamento da matéria debatida - violação dos artigos 515, 612, 632, 736, 738 do Código de Processo Civil e 2º, § 1º, da LICC - impede o conhecimento do recurso especial.

2. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

3. *A utilização de recurso como meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé.*

4. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.”

(grifamos)

(REsp nº 1.104.218/SP - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2009, DJe 20.03.2009)

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS à EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONOMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - INAPLICABILIDADE DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. Em execução de sentença , inviável alterar o comando contido na sentença de cognição; salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

2. As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não é, pois, contemplada pelo permissivo legal, a versada nos autos.

.....
4. *Não há falar em litigância de má-fé quando a parte apenas se vale de recurso legalmente previsto para, fundamentadamente, indicar sua irressignação e requerer a cassação ou reforma de sentença.*

5. Recurso provido em parte, tão somente, para afastar a condenação da multa e indenização por litigância de má-fé.” (grifo nosso)

(REsp nº 889.578/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 24.04.2007, v. u, DJ 10.05.2007, p. 368)

No mesmo sentido: Resp nº 815690/SP, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 16.03.2006, DJ 26.04.2006; Resp nº 886119/SP, Relator Min. Eliana Calmon, j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007.

Ante o exposto, em face da dissonância do acórdão recorrido com o entendimento reiterado do C. Superior Tribunal de Justiça, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2003.61.83.002318-7

Recorrente: ZULEICA BONIFACIO DE OLIVEIRA

Recorrida: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: ZULEICA BONIFACIO DE OLIVEIRA

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Classe do Processo: AC 898727

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/09/2009

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento a seu apelo, para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

Da decisão que determinou a suspensão do curso do processo para o ingresso na esfera administrativa, foi interposto Agravo, por meio do qual a recorrente invocou o princípio da inafastabilidade, indicando o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal como fundamento para o argumento de que não é necessário o esgotamento das vias administrativas para o ingresso no judiciário. Foi negado provimento ao agravo.

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que a v. decisão contrariou o disposto no artigo 5º, incisos XXXIV e XXXV da Constituição Federal, Súmula 09 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região; além de apresentar divergência jurisprudencial.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do

artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

A decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação desnecessidade de prévio requerimento administrativo para propositura de ação pleiteando a concessão de benefício previdenciário, conforme jurisprudência que segue:

“AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. O prévio requerimento administrativo não é condição à propositura de ação judicial que vise à concessão de benefício previdenciário.

2. Precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.” (AgRg no Ag 1049700/SC, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, 6ª TURMA, j. 17/03/2009, DJe 27/04/2009).

“PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.” (AgRg no REsp 871060/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, 5ª TURMA, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371).

Portanto, parece-nos, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, ser possível o reconhecimento da contrariedade ao dispositivo de lei federal indicado na peça recursal.

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a questão da necessidade do requerimento administrativo para propositura de ação judicial visando a implementação de benefício previdenciário, veja também as decisões proferidas no Ag 2008.03.00.001609-0/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 87/38 e no Ag 2008.03.00.004805-4/MS, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, publicada na RTRF3R 88/81 e o seguinte julgado: AC 91.03.041202-4/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/166.

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2008.03.99.007994-3

Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Recorrida: R. DECISÃO DE FLS.
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARIA CELIA GARCIA CRUZ
Classe do Processo: AC 1280852
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/08/2009

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que negou seguimento a seu apelo, para deferir a concessão do benefício de Pensão por Morte, sob o fundamento de que a partir da vigência da EC 20/98, reconheceu-se o caráter contributivo do sistema previdenciário, razão pela qual não mais se despreza a carência já cumprida por quem veio a falecer após a perda da qualidade de segurado, sem ter atingido a idade mínima para a aposentadoria.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso especial, onde aduz, em preliminares, que houve afronta ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, alegou que houve afronta ao disposto nos artigos 15, 74 e 102, todos da Lei nº 8.213/91; e ainda ao artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, sob o argumento de que não há que se conceder o benefício de pensão por morte aos dependentes se o falecido já havia perdido a qualidade de segurado à época do óbito. Nesta mesma oportunidade alegou a existência de divergência jurisprudencial a respeito da matéria.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

“RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ.

PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO *DE CUJUS* DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - *In casu*, não detendo a *de cujus*, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.” (REsp 1110565/SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3ª SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

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

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

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior,

determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a concessão de pensão por morte no caso de segurado que à época do óbito contava com carência mínima necessária para a concessão de aposentadoria, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade mínima para a concessão do benefício, veja também a AC 2004.03.99.011703-3/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicada na RTRF3R 82/299.

DECISÕES MONOCRÁTICAS

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.03.99.059810-4

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: ILDA VECHIATO GOLDONI E OUTROS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE TUPÃ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AC 504259
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/09/2009

DECISÃO.

Trata-se de ação ajuizada em 28.05.1998, objetivando o recebimento de diferenças relativas ao pagamento de correção monetária e décimo-terceiro salários em benefício de amparo previdenciário - trabalhador rural, devidas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os autores são herdeiros de Dozolina Baldo, que recebeu referido benefício de 07.05.1986 até a data de seu óbito, em 05.12.1992.

Aduzem que, apesar de ter o direito ao recebimento do décimo-terceiro salário e ao recebimento de um salário mínimo mensal, a falecida nunca recebeu as diferenças devidas (fato que só veio a ocorrer por força das Portarias MTPS 714/93 e 812/94). Os herdeiros receberam parte dessas diferenças (fato esse reconhecido expressamente), porém o valor foi ínfimo, não correspondendo aos termos legais. Assim, requerem seja o INSS condenado ao pagamento da quantia de R\$ 4.803,90, nos termos de planilha que anexa à inicial, complementando-o, caso a diferença seja maior.

Contestação às fls. 85/99.

Sentença prolatada às fls. 163/166, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, pela ocorrência da prescrição do fundo de direito.

Apelação da parte autora às fls. 168/186, argüindo preliminarmente a irregularidade da representação processual, já que o INSS está representado nos autos por advogado que não pertence aos quadros da autarquia. Além disso, é de se exigir a juntada da

procuração originalmente outorgada nos autos. No mérito, aduz que o prazo prescricional foi interrompido/suspenso pela edição das Portarias MTPS nºs 714/93 e 813/94. Ainda, a edição de referidos instrumentos legais gerou a ocorrência da renúncia tácita à aplicação do prazo prescricional, havendo a novação da dívida.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.” (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em

decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

No que diz respeito à alegada irregularidade da representação processual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), aventada em réplica e renovada em apelação, não tem como proceder, eis que o instrumento de mandato outorgado ao advogado extra-quadro que patrocina a causa (fls. 91) foi firmado por procurador federal pertencente aos quadros do INSS, e o poder para tanto emana da lei (artigo 9º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 - além de constar, inclusive, referência à norma interna que autorizou a providência (Contrato de Prestação de Serviços firmado por meio da Resolução INSS/PR nº 185/93, de 1º de novembro de 1993).

Igualmente improcedente a alegação de que o subscritor da apelação do INSS não teria juntado procuração aos autos.

Primeiro, pela existência de fotocópia autenticada da procuração, constante às fls. 91.

Além disso, trata-se de prática comum adotada pelo INSS, de apresentar e registrar procuração de seus advogados credenciados em livro próprio, nos cartórios das Varas especializadas.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência. Confira-se os seguintes Acórdãos:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - PROCURAÇÃO ARQUIVADA EM CARTÓRIO - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - ART. 13, DO CPC.

- Somente aos procuradores autárquicos é autorizada a atuação em juízo sem procuração nos autos, desde que arquivada em cartório, por encontrarem-se na condição de agentes públicos no exercício de suas funções.

- Em se tratando de irregularidade na representação processual, conforme o preceituado no art. 13 do CPC, deve

o magistrado assegurar prazo razoável para ser sanado o defeito.

- Recurso conhecido e provido.”

(STJ- Resp 249058- 5ª T.- DJ 16.10/00, PG. 327, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Ressalto que, posteriormente, a representação do INSS passou a ser incumbência do Procurador Autárquico, nos termos da petição de fls. 197.

Quanto à prescrição do fundo de direito, passo à análise.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial nº 347.353 (julgamento do agravo regimental pela Quinta Turma em 16.05.2002 e dos Embargos de Divergência pela Terceira Seção em 12.12.2007) consolidou o entendimento de que, com a edição das portarias questionadas, houve não a interrupção da prescrição, e sim a renúncia ao direito, o que autoriza afirmar que somente as ações ajuizadas posteriormente a 09.12.1998 são atingidas pela prescrição quinquenal.

A matéria tem sido julgada monocraticamente pelo STJ, nos termos das decisões a que ora me reporto:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PORTARIA MPAS Nº 714/93. DIREITO A COMPLEMENTAÇÃO DE PARCELAS PAGAS EM VALOR INFERIOR AO DO SALÁRIO MÍNIMO. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. INOCORRÊNCIA. TERMO A QUO. DATA DA EDIÇÃO DA PORTARIA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento nas alíneas ‘a’ e ‘c’ do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado

de Minas Gerais, assim ementado, *in verbis*:

‘ADMINISTRATIVO - ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO NÃO RECEBIDAS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO - DIREITO NÃO CONTRARIADO NA CONTESTAÇÃO - DEFERIMENTO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.’

(fl. 62)

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fls. 62/64).

Nas razões do Recurso especial, alega a Autarquia Previdenciária violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, aduzindo que o aresto vergastado furtou-se a apreciar questão deduzida nos embargos de declaração.

No mérito, além de dissídio jurisprudencial, aponta violação aos artigos 172, V e 173, do Código Civil de 1916, bem como aos artigos 8º e 9º, ambos do Decreto nº 20.910/32.

Pugna pelo reconhecimento da prescrição do direito dos Recorridos às diferenças pleiteadas na inicial, diferenças essas decorrentes da auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º (redação original), da Constituição Federal.

Sustenta que o prazo prescricional recomeça pela metade a partir da publicação da Portaria 714/93, ocorrendo a prescrição a partir de junho/1996. Desse modo, alega que estaria consumada a prescrição na hipótese em tela, vez que os Autores, ora Recorridos, ajuizaram a ação em 24/11/1997. Sem contra-razões e admitido recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, não prospera a alegada violação ao art. 535 do Estatuto Processual Civil, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento da apelação foram analisadas, com a devida fundamentação, pelo aresto hostilizado, não havendo qualquer vício a ser sanado.

No mais, verifico que os Autores, ora Recorridos, diante da previsão contida no art. 201, § 5º (redação original) - atual § 2º - , da Constituição Federal, ajuizaram demanda

pleiteando o recebimento de resíduos devidos ao seu falecido genitor, decorrentes do pagamento, pelo INSS, de benefícios previdenciários em valores inferiores ao salário mínimo. O pedido foi julgado procedente em primeiro grau de jurisdição, sendo confirmado pela instância *a quo*, motivando a interposição do presente recurso.

A pretensão recursal não merece guarida.

Como é cediço, o Excelso Pretório, no julgamento do RE nº 159.413-6/SP, de relatoria do eminente Ministro Moreira Alves, consignou a auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º, da Lei Maior (redação original), o que ensejou a edição da Portaria nº 714, de 10/12/93, pelo Ministério da Previdência Social, determinando o pagamento da complementação dos benefícios em 30 (trinta) parcelas.

Este Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgados - dentre os quais o REsp nº 327.832/CE, DJ de 29/10/2001, apontado como paradigma nas razões do presente recurso -, proclamava a tese de que o prazo prescricional para pleitear o recebimento da aludida complementação foi interrompido com a edição da Portaria nº 714/93, voltando a correr pela metade, conforme dispõe o art. 9º do Decreto-Lei nº 20.910/33 - (A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do ultimo ato ou termo do respectivo processo) - tendo seu termo ad quem, portanto, em 10 de junho de 1996.

Em outros julgados, esta Corte adotava o entendimento de que, com a edição da Portaria nº 714/93 pelo MPAS, não houve interrupção de prazo prescricional, e, sim, o início de um novo prazo. Isso porque a aludida Portaria foi editada em 10/12/1993, ou seja, após o decurso do prazo prescricional iniciado em 05/10/1988 (data da promulgação da Lei Maior, concedendo o direito), e encerrado em 04/10/1993, sendo inconcebível, portanto, o argumento de interrupção de um prazo que não mais estava em curso. Assim, segundo tal entendimento, o prazo prescricional deveria ser contado por inteiro, tendo como termo inicial a data da edição da

Portaria nº 714, ou seja, 10/12/1993 e como termo final a data de 09/12/1998.

A propósito:

‘AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. Com a entrada em vigor da Portaria Ministerial 714, em 10 de dezembro de 1993, ocorreu a renúncia à prescrição das parcelas devidas em decorrência da auto-aplicabilidade do artigo 201, §5º da Constituição da República.

2. O termo inicial da prescrição para o recebimento da correção monetária plena do débito reconhecido administrativamente pela Portaria 714/93 é a data de sua publicação.

3. Tendo a ação sido proposta no quinquênio subsequente a edição da referida portaria, nenhuma parcela do pleito autoral foi atingida pela prescrição.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.’ (AgRg no Resp 250.374/CE, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/06/2005 - sem grifos no original.)

O tema, como se vê, objeto de divergência, foi recentemente apreciado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, que adotou esse último posicionamento, isto é, o prazo prescricional para se pleitear as diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º - atual § 2º -, da Lei Maior, deve ser contado por inteiro, a partir da edição da Portaria nº 714/93/MPAS, que reconheceu administrativamente o direito previsto na norma constitucional. Tal julgado restou condensado em ementa do seguinte teor (pendente de publicação), *in verbis*:

‘EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 201, § 5º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. PRIMEIRO PRAZO PRESCRICIONAL. RENÚNCIA. PORTARIA nº 714/1993 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO. NOVO LAPSO TEMPORAL.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 159.413/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, DJU de 26/11/1993, considerou auto-aplicável o contido no parágrafo 5º do artigo 201 da Constituição Federal, atual parágrafo 2º, razão porque o prazo prescricional para os segurados reivindicarem sua incidência passou a fluir da promulgação da Carta Maior e expirou em 4/10/1993.

2. No entanto, o Ministério da Previdência e Assistência Social, em 10/12/1993, editou a Portaria 714, disciplinando a forma de pagamento aos beneficiários que percebiam importância inferior a um salário mínimo, importando esse ato renúncia à prescrição antes ocorrida, dando início a um novo lapso temporal, cujo término somente se deu em 9/12/1998.

3. Embargos de divergência rejeitados.’ (EResp 347.353/CE, julgado em 10/12/2007, Rel. Min. PAULO GALLOTTI.) Em face dessas considerações, e tendo em vista que, *in casu*, a ação foi ajuizada em 24/11/1997 (fl. 02), antes, portanto, do termo final do lapso prescricional, sucumbe a pretensão formulada no bojo do presente recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2008.” (Resp 1032772, Relatora MINISTRA LAURITA VAZ, publicado em 18.11.2008).

“PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº 714/93. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS INFERIORES A UM SALÁRIO-MÍNIMO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO.

Cuida-se de recurso especial, interposto por ELZA FRANÇA E OUTROS, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado:

‘PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ARTIGO 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TRF).

II - Prescrição qüinqüenal mantida.

III - Recurso improvido’.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Sem contra-razões (fl. 336) e admitido o recurso na origem (fl. 338/339), subiram os autos a esta Corte.

Nas razões do especial, alegam os recorrentes violação aos artigos 161 e 172, V, do Código de Processo Civil de 1916, além de dissídio jurisprudencial, sustentando, em suma, ter ocorrido interrupção da prescrição em relação ao pagamento das diferenças requeridas com a edição da Portaria nº 714/93.

É o relatório.

Passo a decidir.

No mérito, cinge-se a controvérsia dos autos à ocorrência ou não da prescrição dos valores reconhecidos pela Portaria nº 714/93, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A evolução legislativa da matéria em foco tem início com a promulgação da Constituição Federal, que, na redação original do art. 201, § 5º, assim dispôs: ‘Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo’.

Após a publicação da Carta Magna, surgiu dúvida a despeito

de ser a referida norma auto-aplicável ou pendente de posterior regulamentação através de lei ordinária, que, todavia, foi dissipada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE 159.413/SP, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 26/11/93, o acórdão proferido adotou a tese de auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º, da CF. É o que se infere de trechos do voto do eminente relator:

‘Sendo, pois, auto-aplicáveis as normas constitucionais proibitivas (e a do § 5º do artigo 201 inequivocadamente o é: “Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”), sem a ressalva expressa da observância de requisito dependente de lei, não se lhe podem opor, para negar-se essa auto-aplicabilidade, exigências que a mesma Constituição faz para o futuro, e, portanto, para o legislador infraconstitucional, como ocorre com a constante do § 5º do artigo 195 (“Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”). Essa norma, que também é auto-aplicável por ser proibitiva, se aplica de imediato às concessões que vierem a fazer-se depois de promulgada a Constituição, e só seria aplicável a texto constitucional concessivo de qualquer benefício dessa natureza, se este fizesse remissão àquela, auto-limitando-se.’

Nesse contexto, com base no posicionamento adotado pela Suprema Corte, o Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, em 10 de dezembro de 1993, editou a Portaria Ministerial nº 714, que estabeleceu uma forma de pagamento aos segurados prejudicados, referente às diferenças apuradas entre os valores dos benefícios recebidos, inferiores ao patamar constitucional e o salário mínimo vigente. A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo prescricional para os segurados pleitearem os valores reconhecidos pela mencionada Portaria. Sobre o assunto, a Terceira

Seção desta Corte Superior, em recente julgado - EResp nº 347.353/CE - de relatoria do Min. Paulo Gallotti, alterou o entendimento até então adotado.

O posicionamento anterior era no sentido de que, com a publicação da referida Portaria, nos termos do art. 172, inciso V, do Código Civil, teria ocorrido a interrupção do lapso prescricional, que voltaria a correr pela metade, conforme determina o art. 9º do Decreto nº 20.910/32. Assim, a lesão ao direito dos segurados, teria se iniciado com a edição da Portaria nº 714, em 10 de dezembro de 1993 e terminado dois anos e meio depois, bem seja, em 10 de junho de 1996.

Com o novo entendimento, não há mais falar em interrupção do prazo prescricional, mas sim em sua renúncia, pois, como bem observou o relator, a indigitada Portaria foi editada após o transcurso do prazo prescricional de cinco anos, contados da promulgação da Carta Constitucional em 5/10/88. A propósito, cita-se trecho do acórdão, que mui bem corrobora a mudança de entendimento dessa Seção:

‘A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que, com a edição da Portaria 714/1993, houve renúncia tácita da prescrição (artigo 161 do Código Civil de 1916), porquanto somente após o reconhecimento administrativo da autoaplicabilidade do artigo 201, § 5º, da Carta Política e a determinação do pagamento das diferenças pela referida portaria é que surgiu o direito do segurado de reclamar, em juízo, o não pagamento de qualquer parcela e seus acessórios. A publicação da mencionada portaria ocorreu em 10/12/1993, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de cinco anos em 5/10/1993, iniciado em 5/10/1988 com a promulgação da Carta Política de 1988 que concedeu tal direito.

Logo, não há que se falar em interrupção do prazo prescricional e, via de consequência, em contagem pela metade deste, pois a interrupção só se daria se o prazo ainda estivesse em curso. Desta forma, o interregno prescricional deve ser reiniciado por inteiro, não só para haver a

correção monetária, como para as próprias diferenças.

Porquanto, o novo prazo prescricional do direito vindicado tem como *dies a quo* a edição da Portaria 714/93, em 10 de dezembro de 1993, encerrando-se somente em 10 de dezembro de 1998. Assim, como a ação foi proposta neste interregno, as parcelas decorrentes da auto-aplicabilidade do artigo 201, § 5º, da Carta Política apresentam-se imprescritas.

Assim, com esse cenário jurídico e fático, penso que não se deve falar em interrupção da prescrição quando o primeiro prazo já havia expirado em 4/10/1993. A edição da Portaria 714, em 10/12/1993, dessarte, importou em renúncia à prescrição antes ocorrida e deu início a um novo lapso temporal, cujo término somente se deu em 9/12/1998, inaplicável ao caso em exame, ajuizada a ação em 5 de agosto de 1996.'

Na esteira desse raciocínio, o direito dos segurados se iniciou com a edição da Portaria nº 714, de 10 de dezembro de 1993, *dies a quo* do prazo prescricional e terminou cinco anos após, bem seja, em 10 de dezembro de 1998. No caso dos autos, tendo sido ajuizada a ação ordinária em 20 de julho de 1998, o exercício do direito do segurado não foi atingido pela prescrição, razão pela qual faz jus à complementação das parcelas pagas em valor inferior ao do salário mínimo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar o pagamento das diferenças salariais relativas ao período de outubro de 1988 a abril de 1991.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de outubro de 2008."

(Resp 1072977, Relatora MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MORA, publicado em 31.10.2008).

Mas a questão que se coloca, no presente *decisum*, é se

os herdeiros poderiam ter pleiteado, após cinco anos do falecimento da autora, as diferenças que, supostamente, a ela pertenceriam.

E, sob tal prisma, verifica-se que, sendo o benefício pessoal e intransferível, tal possibilidade não se coloca, no caso de pedido de concessão - porém, aqui se trata de pedido relativo ao recebimento de diferenças consideradas devidas.

E, consoante noticiado acima, o reconhecimento da suspensão de prazo para pleitear o recebimento ocorreu com a edição das Portarias nºs 714/93 e 813/94 - portanto, posteriormente ao falecimento da autora.

Ressalto, ainda, que os próprios autores reconhecem o recebimento de parte das diferenças devidas, embora em valor menor do que aqueles que consideram corretos (vide quadro de fls. 09, onde indicado que, até agosto/96, o INSS havia pago o valor de R\$ 50,00).

E o que se constata, no sistema Hiscreweb, é que, na competência de 11/1997 (portanto, anteriormente ao ajuizamento da presente ação e posteriormente ao falecimento), disponibilizou-se pagamento relativo ao período de 05/10/1988 a 04/04/1991, no valor de R\$ 885,57 (oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos). Tal pagamento deu-se em virtude do cumprimento das disposições do artigo 201 da CF/88.

Ainda, em apelação, não foram reiteradas razões relativas à correção monetária do período. Nem mesmo foi aventada a questão do pagamento do décimo-terceiro salário, por força do mencionado dispositivo constitucional. Assim, tratando a apelação unicamente de afastar o fundamento da improcedência do pedido, qual seja, a prescrição do fundo de direito, não mencionando qualquer uma das outras alegações postas em inicial, o presente *decisum* se restringe à questão principal. Por força de ofício, porém, referi-me ao pagamento disponibilizado pela autarquia, já que configura-se como causa de falta de interesse de agir superveniente, oponível em qualquer etapa processual.

Quanto ao décimo-terceiro salário, apenas para espantar eventuais argumentações contrárias, o artigo 7º da Lei nº 6.179/74 prevê expressamente que a renda mensal do benefício “não gera

direito ao abono anual”, razão pela qual não pertine o pedido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2000.61.04.008541-8

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: GYLMAR DOS SANTOS NEVES
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: AC 1259109
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/09/2009

DECISÃO.

A sentença (fls. 143/146), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para o fim de determinar ao réu que proceda a revisão do benefício previdenciário do autor, efetuando o cálculo dos salários de contribuição na forma preconizada pelo artigo 1º, da Lei 5.939/73, e artigos 4º e 5º, do Decreto 77.210/76, desde a data da DER - 21.05.81, observada a prescrição quinquenal acerca das parcelas vencidas e o teto imposto pela legislação da época. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isenção de custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, além da decadência do direito à revisão pretendida, que a inicial é inepta, em razão de não haver pedido expresso, o que implica no cerceamento de defesa, eis que o réu não sabe do que se defender. No mérito, alega a ausência de comprovação da qualidade de jogador profissional de futebol, eis que o autor não apresentou nenhum documento e nem propôs qualquer meio de prova apto a demonstrar que manteve vínculo empregatício com qualquer associação desportiva, posto que “ter jogado futebol em prol de tal ou tal equipe não é o mesmo que manter vínculo empregatício”.

Sustenta, ainda, que o documento de fls. 13/15, por ter sido produzido fora do contraditório e jamais ter sido submetido à análise pela Administração, por não constar do procedimento administrativo de concessão, não pode ser aceito. Aduz, também, que não há nos autos qualquer documento que demonstre ter o benefício

sido concedido em desconformidade com os preceitos legais, notadamente que o valor da RMI tenha diminuído em razão de atividade posterior de menor remuneração do que a de jogador.

Finalizando, afirma que a revisão não pode retroagir à data do requerimento administrativo se a decisão judicial baseou-se em documentos não acostados no processo administrativo, razão pela qual essa deve ser fixada na data da citação, bem como que os juros de mora não podem ultrapassar a 6% ao ano.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do autor teve DIB em 21/05/81 (fls. 09).

Rejeito a preliminar de decadência, já que não se pode confundir a decadência com a prescrição.

O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. E isto já restou reconhecido na decisão monocrática, o que adoto pelos mesmos fundamentos.

Inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, que têm efeitos apenas nos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo naqueles anteriormente concedidos.

Ainda cumpre observar que a inicial, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, faz alusão à incorreção do cálculo do valor da RMI do benefício, em razão dos salários de contribuição do PBC não terem sido corrigidos nos termos da Lei Especial de Jogador Profissional, suscitando a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

Dessa forma, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

No que diz respeito à comprovação da qualidade de jogador profissional de futebol, observo que no documento emitido pela Federação Paulista de Futebol em 10/04/1970, constante do processo administrativo juntado aos autos (fls. 104/105), há menção

da data e do Clube em que o autor jogou, estando registrada a Categoria: *prof* (profissional).

Conforme o art. 184, do Regulamento da Confederação Brasileira de Futebol, juntado pelo autor a fls. 16/17:

“A condição de jogador profissional de futebol e o exercício dessa profissão, para os efeitos desse capítulo, podem ser provados com as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Atleta Profissional de Futebol, ou mediante os registros dos contratos de trabalho nos Conselhos Regionais de Desportos (CRD), nas entidades desportivas (Federações e Confederações e no Conselho Nacional de Desportos (CND)), devendo os documentos indicar o período de atividade profissional e a remuneração recebida”.

Ou seja, no documento juntado no processo administrativo não constava a remuneração recebida pelo autor, não restando devidamente comprovada, nos termos do Regulamento acima mencionado, a condição de jogador profissional de futebol e o exercício dessa profissão.

Todavia, na certidão juntada a fls. 13/15, conta a remuneração recebida, que, apreciada em conjunto com o documento de fls. 104/105, comprovam o vínculo empregatício do autor com as associações desportivas lá mencionadas (Jabaquara Atlético Clube, Sport Club Corinthians Paulista e Santos Football Club).

Note-se que as informações constantes a fls. 13/15, restam corroboradas pelo documento de fls. 104/105, razão pela qual não há óbice à sua aceitação como meio de prova do vínculo empregatício e da qualidade de jogador de futebol.

Além do que, o INSS não impugnou referido documento na contestação, razão pela qual a insurgência, nessa fase processual, resta preclusa.

Especificamente no eu diz respeito à concessão de benefícios pelo Instituto Nacional de Previdência Social ao jogador profissional, o Decreto nº 77.210/76, assim dispunha:

“Art. 4º O cálculo do benefício devido ao jogador profissional de futebol obedecerá às mesmas normas prescritas na Consolidação das Leis de Previdência Social (CLPS), para qualquer segurado obrigatório da previdência social, *salvo quando de sua aplicação decorrer, em virtude do desempenho posterior de atividade de menor remuneração, um salário de benefício desvantajoso em relação ao período de exercício da atividade de jogador.* Art. 5º na hipótese de que trata o artigo 4º, o salário de benefício será obtido com as seguintes operações:

- a) média aritmética dos salários de contribuição do segurado durante todo o período em que tenha contribuído como jogador profissional de futebol, após sua competente correção monetária, exceto quanto aos relativos aos doze (12) meses imediatamente anteriores ao requerimento;
- b) média aritmética dos salários de contribuição no período básico de cálculo do benefício pleiteado, segundo a regra geral da CLPS;
- c) média ponderada entre os montantes apurados na forma das letras a e b, utilizando-se como pesos, respectivamente, o número de meses de exercício da atividade de jogador profissional de futebol e o número de meses que constituir o período básico de cálculo do benefício pleiteado, segundo a regra geral da CLPS” - *negritei*.

Basta confrontar o valor dos salários recebidos nos Clubes de Futebol e os salários de contribuição constantes a fls. 98/101, para verificar o desempenho posterior de atividade de menor remuneração, mesmo levando-se em conta o fenômeno inflacionário do período.

Dessa forma, o autor faz jus ao recálculo da RMI do seu benefício nos termos do artigo 5º do Decreto nº 77.210/76 (que regulamentou a Lei nº 5.939/73), o que não foi observado pela Autarquia na concessão, posto que considerados apenas os salários de contribuição de período imediatamente anterior à DER, conforme atestam os documentos de fls. 94, 98/101, 116/117, 127/129 e 133.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 15/01/2001, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até essa decisão (Súmula nº 111, do STJ) de acordo com o entendimento desta Egrégia 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, a teor do art. 557, § 1º - A, do CPC, apenas para alterar o termo inicial da revisão para a data da citação, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.
São Paulo, 21 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (AMS)
Registro 2005.61.05.000062-6

Apelante: MOBITEL S/A

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Entidades: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA

Classe do Processo: AMS 301079

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/09/2009

DECISÃO.

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, e garantir a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título (período de julho/93 a novembro/04), sem a limitação prevista no artigo 170-A do CTN, e de 30% estabelecida pela Lei nº 9.129/95, com tributos administrados e arrecadados pelo INSS, em especial as contribuições patronais incidentes sobre a folha de salário, observada a prescrição “decenal”, com correção monetária, juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, TRD no período de 01.01.91 a 31.12.95, e taxa SELIC a partir de janeiro/96; assegurando a expedição de Certidão Negativa de Débito, assim como a vedação a que seja inscrito em órgãos de controle como o CADIN.

A Turma, na sessão de 29.05.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. INCIDÊNCIA LIMITADA À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.212/91. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. CND E CADIN.

1. Embora recepcionada pela Constituição de 1988, com exigibilidade universal, a contribuição ao INCRA somente

perdurou até a vigência da Lei nº 8.212/91, sendo indevido o seu recolhimento desde então, de modo a configurar indébito fiscal, que se legitima à compensação.

2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

3. Caso em que se aplica, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 8.383/91, com o reconhecimento do direito do contribuinte de compensar os valores recolhidos, indevidamente, a título de contribuição ao INCRA com parcelas vincendas da contribuição incidente sobre a folha de salários, observada, porém, a limitação percentual fixada nas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

4. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.

5. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o direito à compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja 'objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo'. Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente

relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inexistência da inexigibilidade do INCRA a partir da vigência da Lei nº 8.212/91.

6. Sobre a CND - e, por consequência, sobre a questão do CADIN - não cabe a concessão da ordem, pois a sua emissão depende do exame de situação fiscal concreta e específica, não podendo ser o provimento deferido *in abstracto* e condicionalmente, inclusive diante do efeito extintivo do crédito tributário que, embora próprio da compensação, exige, para tanto, a cabal demonstração, incompatível com a via eleita, de que o procedimento contábil de lançamento ocorreu de acordo com a legislação, e nos limites da decisão judicial proferida, sem o que inviável o reconhecimento necessário e prévio da condição de regularidade fiscal.

7. Precedentes.”

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade da contribuição ao INCRA.

Com efeito, ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

- RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada ‘vontade constitucional’, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a *fortiori*, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável *in casu*, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais

denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações *sub judice*, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.”

Embora igualmente concluindo pela exigibilidade, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias,

instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgRE nº 469.288-1, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 09.05.08, que:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Em tal precedente foi reformado acórdão regional que adotara o entendimento de que havia sido revogada a contribuição ao INCRA, a partir da Lei nº 8.212/91, de modo a prevalecer, pois, a conclusão constitucional pela validade da cobrança em todo o período questionado.

Como anteriormente destacado, a Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0, de que fui relator, em que o acórdão foi assim redigido:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMA-DA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso

conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que ‘a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores’ (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida.”

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicado, pois, o indébito fiscal e o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2009.03.00.013332-3

Agravante: MARIA DA CONCEIÇÃO DAS NEVES

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES

Classe do Processo: AI 369542

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/09/2009

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO DAS NEVES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação de seu domicílio e do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de cinco dias a tanto.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante a ausência de previsão legal à juntada de comprovante de residência e, ainda, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial. Requer a reforma da decisão.

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

A petição inicial é meio hábil a provocar a atividade jurisdicional civil, a contento do disposto no art. 2º do Código de Processo Civil, definindo o conteúdo da tutela prestada pelo Estado-Juiz ao final da demanda - *sententia debet esse libello conformis*.

De toda relevante para o exercício do direito de ação, a inicial deve conter determinados requisitos, relacionados taxativamente nos incisos I a VII do art. 282, quais sejam: o juiz ou tribunal a que dirigida; os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido com suas especificações; o valor da causa; as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; e o requerimento para a citação do réu. Além de tais exigências, cumpre à parte autora instruí-la com os

documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283).

De outro lado, o art. 295 Código de Processo Civil estabelece as causas de indeferimento da inicial (incisos I a VI), dentre as quais se destaca a inépcia da petição, nas hipóteses em que: lhe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; ou contiver pedidos incompatíveis entre si (incisos I a IV do parágrafo único).

Já os arts. 282 e 295 sugerem interpretação restritiva, de sorte que não se deve impor ao litigante o cumprimento de outras exigências não previstas na lei, assegurando, dessa forma, o acesso à ordem jurídica justa, princípio esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim, constitui rigorismo excessivo determinar à parte autora que instrua a inicial com comprovante de seu endereço domiciliar, a pretexto de apurar a competência do Juízo, bastando declará-lo naquela petição e no instrumento de mandato outorgado, mesmo porque se incumbe o *ex adverso* de opor as defesas e exceções cabíveis oportunamente em contestação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2005.03.00.071785-6, Rel. Des. Fed. Thezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 461; 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.025728-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p. 534.

Somente diante de *fundada dúvida ou contradição* acerca do verdadeiro domicílio do demandante, desde que relevante à competência jurisdicional, de modo a provocar seu deslocamento ou eventual nulidade de atos praticados, faculta-se ao magistrado, no exercício dos poderes de direção do processo (art. 125 do CPC), exigir que se comprove documentalmente nos autos o endereço, porém, a isto não se prestando a mera alegação de que, invertido o *onus probandi*, possa a parte conduzir a propositura da ação em determinado juízo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2008.03.99.010688-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/09/2008, DJF3 08/10/2008.

No caso dos autos, ausente qualquer dúvida fundada acerca do endereço da parte autora, está ela desobrigada de demonstrá-lo

documentalmente até eventual prova em sentido contrário.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: “O *exaurimento* da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária”. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o *prévio exaurimento* da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o *prévio exaurimento* da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao agravo*, na forma do art. 557 do CPC, para desobrigar a parte autora da comprovação de seu domicílio, enquanto não ilidida sua declaração, e determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que promova o requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2009.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2009.03.00.029161-5

Impetrante: AROESTE COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
Impetrado: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Interessada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Recorrente: AROESTE COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
Relatora originária: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO
Relator em substituição regimental: DESEMBARGADOR FEDERAL
ANDRÉ NABARRETE

Classe do Processo: MS 318516

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/08/2009

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AROESTE COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA diretamente neste egrégio Tribunal, em face da decisão de fl. 381, exarada pela Exmo. Sr. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos autos da apelação cível, processo 2000.61.00.039388-6, que indeferiu pedido da impetrante de anulação da certidão de trânsito em julgado e consequente reabertura de prazo para apresentação de embargos infringentes.

A impetrante propôs ação declaratória, de rito ordinário, com a finalidade de declarar compensáveis os créditos tributários recolhidos a título de contribuição previdenciária da empresa sobre remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei 7.787/1989 e artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/1991.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para declarar compensáveis os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária da empresa sobre remuneração de administradores, autônomos e avulsos, consoante fls. 202/207.

Neste egrégio Tribunal, a Quinta Turma, por maioria, acolheu a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial e conheceu parcialmente do recurso de apelação da autora e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 273/281 e fls. 285/304.

Com a interposição de embargos de declaração, a Quinta Turma deste egrégio Tribunal, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração para que fosse declarado voto retificado em sessão da Turma julgadora, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 320/323.

O Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu declaração de voto de fls. 328/329 e este Desembargador Federal proferiu declaração de voto de fls. 331/340.

Posteriormente, a Quinta Turma deste egrégio Tribunal, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração interpostos pela autora, ora impetrante, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 347/365.

À fl. 359 foi certificado o trânsito em julgado para ambas as partes e os autos principais foram remetidos à vara de origem.

A autora peticionou às fls. 365/367, onde requereu a anulação da certidão de trânsito em julgado e consequente reabertura de prazo para apresentação de embargos infringentes. O MM. Juiz Federal da 8ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP determinou a remessa dos autos à Quinta Turma deste egrégio Tribunal, conforme decisão de fl. 370.

Neste egrégio Tribunal, o Desembargador Federal Fábio Prieto determinou a intimação da União Federal (Fazenda Nacional), em decisão de fl. 374, que manifestou pela insubsistência do pedido da autora de fls. 365/367, por petição de fl. 379.

O Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu a decisão de fl. 381, por meio da qual indeferiu o pedido da autora de fls. 365/367, uma vez que todos os recursos foram apreciados, os acórdãos publicados e a certidão de trânsito em julgado não ressen-te de qualquer irregularidade.

Agora, insurge-se a impetrantes com a presente ação mandamental e aduz que a decisão ora atacada estaria a violar seu direito líquido e certo, bem como que os documentos ora apresentados que acompanham a exordial, são documentos hábeis a demonstrar o direito líquido e certo ora tutelado.

É o relatório.

Inicialmente, recebo esta ação mandamental em substituição

regimental nos termos do disposto no artigo 48, inciso I, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, devido às férias da Desembargadora Federal Suzana Camargo, Vice- Presidente deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no período de 06/08/2009 a 04/09/2009, consoante Portaria nº 5800, de 23/07/2009.

No caso, insurge-se a impetrante com a presente ação mandamental, em que pretende a anulação da certidão de trânsito em julgado de fl. 359, com a publicação das declarações retificadoras de voto e a devolução do prazo para interposição de embargos infringentes para apuração da ocorrência da prescrição. Assim, a referida ação ordinária, processo 2000.61.00.039388-6, transitou em julgado em 11/09/2008, conforme certidão de fl. 359 e, dessa forma, a pretensão da impetrante redundaria na utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso ou medida judicial eventualmente cabível em face de ação transitada em julgado.

Ademais, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de mandado de segurança, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração, pois importaria em retirada de eficácia da alteração legislativa que visou obstar o reexame da decisão.

Com isso, admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial deste egrégio Tribunal, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a nova sistemática prevista para o referido recurso. Neste particular, cumpre-me destacar decisão por mim proferida em situação similar à presente:

“(…) Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é

deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança na situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

De outro lado, a novel orientação do legislador mostra-se lógica e sistemática. Atualmente, os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do ‘periculum in mora’. Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição *a quo*, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, o que o faz em nome da turma de que é integrante.

Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá às partes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do *mandamus*, sob pena de transformá-lo em substitutivo de recurso inexistente.

A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário postulado pela parte, outra uma pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

Outro ponto de especial relevo é a sistemática recursal. Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais,

as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, fere o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisoras das turmas.

Há eventualmente aqueles que, apesar das restrições que se apontam, aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Esgotados os recursos, a tempo e modo, em um grau de jurisdição, cabem outros às instâncias superiores, como os prevê a Constituição Federal. Ademais, sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

Na espécie, independentemente do mérito da decisão do E. Desembargador, em agravo de instrumento, em sede de efeito suspensivo, o que se tem é que apreciou a questão incidente, sob o ângulo da relevância do direito e da lesão grave e de difícil reparação, em grau de revisão, em nome da turma. Futuramente, dentro dos prazos legais e circunstâncias do movimento judiciário da corte, a turma examinará o agravo de instrumento.

Por fim, o posicionamento de que é cabível mandado de segurança contra decisão singular que defere ou indefere efeito suspensivo a agravo de instrumento significaria

transferir ao Órgão Especial o poder revisional de milhares de decisões provisórias para as quais o legislador atribuiu competência ao juízo natural das turmas, o que, sob o aspecto prático, congestionaria órgão fracionário que tem competência constitucional específica do tribunal pleno.” (TRF 3ª Região, MS nº 2006.03.00.035831-9, Órgão Especial, Rel. Des. Federal André Nabarrete).

Dessa feita, demonstra-se incabimento do uso da via mandamental, perante o Órgão Especial do Tribunal Pleno, para atacar decisão judicial proferida por Desembargador da Corte integrante do mesmo grau de jurisdição. Na verdade, este Colegiado (Órgão Especial) não atua como instância recursal de decisão tomada pelos órgãos fracionários (Turmas), porquanto sua divisão em Turmas e Seções obedece a critério apenas de trabalho e não afeta a hierarquia entre seus componentes.

Há igualdade entre os Desembargadores Federais que compõem os órgãos fracionários e o Pleno ou as Seções, sem qualquer hierarquização entre eles. Quando a Turma decide, quem decide é o próprio Tribunal. Idêntica situação ocorre, como *in casu*, quando a decisão promana do Relator e não de Colegiado.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a cassação de acórdão proferido pela Quarta Turma do STJ, da relatoria do e. Ministro Aldir Passarinho Júnior, que não conheceu do recurso especial, ao fundamento que as nulidades devem ser oportunamente apontadas no recurso especial, para permitir ao STJ determinar a observância dos dispositivos processuais indicados, sob pena de impossibilidade de conhecimento do mérito da discussão por completa ausência

de prequestionamento.

2. O Pretório Excelso coíbe o uso promíscuo do *writ* contra ato judicial suscetível de recurso próprio, ante o óbice contido na Súmula 267, segundo a qual ‘não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’.

3. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula nº 267 do STF. Precedentes da Corte Especial: AgRg no MS 10744/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2006; e MS 7068/MA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.03.2002.

4. Ademais, cediço que não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior (Precedentes da Corte Especial: AgRg no MS 9955/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; AgRg no MS 9757/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 17.12.2004; AgRg no MS 8442/DF, Relator Ministro José Delgado, DJ de 02.12.2002; e AgRg no MS 6283/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 27.09.1999).

5. Outrossim, a hipótese delineada nos autos não revela teratologia da decisão fustigada, máxime porque a jurisprudência desta Corte, no julgamento de hipóteses análogas, decidiu que a nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decorrente da dispensa da lavratura de acórdão, prevista no Regimento Interno daquele tribunal, desafia recurso especial por violação aos arts. 165, 458 e 563 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 575.399/RJ, DJU de 11.04.200; RMS 16.138/RJ, DJ de 17.06.2004; Resp 488.726/RJ, DJU de 04.08.2006 e AgRg no AG 536.445/RJ, DJ de 16.12.2004.

6. *In casu*, consoante assentado no voto-condutor do acórdão proferido no RESP 687.982/RJ, os Recorrentes, ora imetrantes, não demonstraram irresignação contra a nulidade

do acórdão local e tampouco requereram a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para prolação de outro acórdão.

7. Agravo regimental desprovido.”

(STJ - AgRg no MS 12749/DF AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0078453-3 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 29/06/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 20/08/2007 p. 228) (grifei)

De sorte que não se apresenta cabível, na situação em tela, o mandado de segurança, dado representar ofensa ao princípio do juízo natural.

Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, uma vez que cabível agravo regimental previsto nos artigos 250 e 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Tudo isso a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, pois o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo recursal.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o presente *mandamus*, determinando oportunamente o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.016/2009, artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil e artigo 191 do Regimento Interno desta Corte.

Sem custas ou verba honorária, nos termos da Súmula nº 512, do Excelso Pretório.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2009.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator em substituição regimental

- Sobre a incompetência do Órgão Especial para revisar decisões das Turmas ou Seções, veja também os seguintes julgados: AgRg MS 2007.03.00.052450-9/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 89/153 e MS 2008.03.00.042649-8/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicado na RTRF3R 92/45.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

Registro 2009.03.99.025661-4

Parte Autora: ODETE BIANCHI DA SILVA

Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE JABOTICABAL - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

Classe do Processo: REO 1438567

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/09/2009

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 13.03.09, que *julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91* a que fazem jus os rurícolas, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo a contar da data da citação efetivada em 06.08.08, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas, em razão do disposto na Súmula nº 111, do E. STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprе decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão “sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)”, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja

condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, “permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida” (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como “elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica”, na feliz expressão de Wellington Moreira

Pimentel (*in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil*, Revista Forense, página 130), que remata:

“Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo”.

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos “à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem” (*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

“Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional,

incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)” (p. 73)

“A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria.” (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

“(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso.” (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

“O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...). Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)”.

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da

norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, *independentemente da data em que proferida a sentença*.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

“Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante - supra nn. 84, 88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão transitadas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)”.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, *não conheço da remessa oficial*. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ODETE BIANCHI DA SILVA, para que independentemente

do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 06.08.08 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”* (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2009.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

- Sobre a aplicação imediata do § 2º do art. 475 do CPC, por se tratar de norma de ordem pública, em que não há supressão do direito adquirido de recorrer, veja também a REO 2002.03.99.014678-4/MS, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada na RTRF3R 65/413.

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL**Registro 2006.61.00.009996-2**

Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 232/234vº

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Apelados: FRANCISCO GIMENEZ E OUTRO; MARGARETH ANTUNES
GIMENEZ

Parte Ré: BANCO ITAÚ S/A

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

Classe do Processo: AC 1254175

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/08/2009

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTRATO ANTERIOR A 5/12/1990. LEI 10.150/2000. LEI 8.100/90. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, *conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)*, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

3. A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, pelo contrato possuir esta cobertura, é de responsabilidade do sobredito Fundo a cobertura de eventual saldo residual.

4. Pela análise da cláusula do contrato celebrado entre as partes é possível extrair que, havendo pagamento vertido ao FCVS, verifica-se a responsabilidade de tal Fundo e, via de consequência, este servirá de cobertura ao saldo devedor.

5. O exame do referido contrato, em conjugação ao Quadro Resumo demonstra a existência de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica evidenciada a responsabilidade do Fundo, e, conseqüentemente, o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, que se afigura parte legítima.

6. Quanto ao mérito, a discussão posta em debate não merece maiores ilações posto que pacificado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

7. Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

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

9. A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente que o *Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS* *quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos*

aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

10. A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que os autores, ora apelados, firmaram o contrato de mútuo em questão em 28.11.1985, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

11. Por outro lado, não parece razoável que as apelantes pretendam fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se permitiram a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e receberam dos mutuários os valores a ele destinado.

12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de julho de 2009.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão de fls. 232-234 vº que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitou as preliminares argüidas e negou seguimento ao recurso de apelação.

O apelo resultou do inconformismo da Caixa Econômica

Federal com a r. sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido para declarar mantida a cobertura do contrato de mútuo celebrado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Sustenta a Caixa Econômica Federal, ora agravante, por primeiro que o entendimento jurisprudencial acerca do tema em exame - cobertura de saldo residual pelo FCVS em caso de pluralidade de financiamentos - ainda não se encontra pacífico. Assevera, no mérito, que a Lei nº 8.100/90 é de caráter econômico, alcançando os contratos em curso, de modo que o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente, mesmo que o mutuário tenha contribuído para mais de um financiamento.

Pretende seja dado provimento ao recurso, reconsiderando-se a r. decisão monocrática deste relator.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Após análise detida dos autos, verifico que deve ser confirmada a decisão que negou seguimento ao recurso. Isto porque, ao contrário do que argumenta a agravante, o recurso é manifestamente improcedente, fato que demonstra o acerto na aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Vejamos.

Nesse passo, peço vênha para transcrever parte da decisão por mim anteriormente proferida:

“Pretende-se, por meio do presente apelo, trazer-se à discussão os seguintes questionamentos: a) legitimidade da União Federal, b) ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, e, c) impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

‘PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. *A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.*

2. *É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.*

3. *Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.*

4. *Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.*

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.’*

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p. 36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, *conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)*, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal,

determinando, em seu artigo 1º, § 1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Assim, afastada a legitimidade da União Federal, resta verificar, nos contratos celebrados com outros agentes financeiros, como é o caso em tela, se a presença da Caixa Econômica Federal se impõe ou não.

No caso em apreço o interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, na medida em que há previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento. A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, pelo contrato possuir esta cobertura, é de responsabilidade do sobredito Fundo a cobertura de eventual saldo residual.

A Cláusula 14ª do contrato acostado às fls. 41-44 dos autos expressamente dispõe:

‘CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - FCVS: - É de responsabilidade da credora, o recolhimento da contribuição ao FCVS, no valor mencionado no item 8 do Quadro Resumo.’ Pela análise da cláusula supratranscrita é possível verificar que havendo pagamento vertido ao FCVS, verifica-se a responsabilidade de tal Fundo e, via de consequência, este servirá de cobertura ao saldo devedor.

O exame do referido contrato, em conjugação ao Quadro Resumo demonstra a existência de encargos mensais para o FCVS.

Observo que o Quadro Resumo (fls. 42) traz a indicação de que há quantia destinada ao FCVS (Cr\$ 35.931,00), de

forma que fica evidenciada a responsabilidade do Fundo, e, conseqüentemente, o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, que se afigura parte legítima.

Passo ao exame meritório.

É consolidado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

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

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

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

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em 28 de novembro de 1985, portanto antes da data limite fixada no

texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável que as apelantes pretendam fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se permitiram a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e receberam dos mutuários os valores a ele destinados.

Assim determino seja quitado o saldo residual do contrato de mútuo pelo FCVS, devendo a Caixa Econômica Federal proceder às medidas necessárias com vistas a possibilitar seja dado baixa na hipoteca, transferindo-se, em definitivo, a escritura.

No tocante à verba honorária, mantenho a condenação imposta na r. sentença”.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

- Sobre a possibilidade de cobertura pelo FCVS de mais de um saldo devedor do mesmo mutuário, desde que os contratos de financiamento sejam anteriores a 05/12/1990, veja também o AI 2004.03.00.026780-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado na RTRF3R 94/109.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2003.03.00.019729-3

Agravante: UNIMED DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

Agravadas: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS E UNIÃO FEDERAL

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO

Classe do Processo: AI 177492

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. LEI 9.961/2000. ART. 100, IV, "A", CPC.

1. O artigo 109, § 2º da Constituição disciplina o aforamento de demandas unicamente em face da União Federal, não se aplicando tal regramento às pessoas elencadas no artigo 109, I, entre as quais a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

2. O foro competente para processar e julgar ações ajuizadas em face da ANS é o de sua sede ou do lugar onde mantém suas delegacias "ex vi" do art. 100, IV, "a", CPC. Remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro - RJ. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Decide esta Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria de votos, negar provimento ao agravo de instrumento e por unanimidade, prejudicar o regimental interposto, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -

Relatora

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Agrava UNIMED DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO do r. despacho monocrático que, em sede de Ação Ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a ressarcir o SUS (Sistema Único de Saúde) pelos serviços por ele prestados a seus segurados, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, excluindo da lide a União Federal e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da cidade do Rio de Janeiro.

A MM. Juíza “a quo” acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da União, entendendo que, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.656/98, a Agência Nacional de Saúde Suplementar responde exclusivamente pelas questões envolvendo as matérias que a lei estipula, determinando, nos termos do art. 94 e 100, IV, “a” do CPC, a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal da Cidade do Rio de Janeiro, local onde se encontra a sede da autarquia.

Sustenta, em síntese, a necessidade de participação da União Federal no pólo passivo da lide e a competência do Juízo da Vara Federal de Campinas/SP para julgamento da demanda.

A inicial vem instruída com a necessária documentação.

Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida pelo r. despacho de fls. 229/232.

Irresignada, a Agravante interpôs agravo regimental (fls. 242/246), mantida a r. decisão agravada, por seus próprios fundamentos. (fls. 281)

Intimadas, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS ofereceu sua contraminuta às fls. 251/262 e a União

apresentou resposta ao recurso às fls. 264/270.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

VOTO

A Exma Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Tenho que é de ser negado provimento ao agravo de instrumento, na esteira de sedimentada orientação pretoriana.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, Autarquia de regime especial, dotada de personalidade jurídica própria tem, nos termos da Lei nº 9.961, de 28.01.2000, art. 1º, sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, o qual prescreve:

“Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.”

O foro competente para o processamento de ações promovidas em face da Agência Nacional de Saúde - ANS é, assim, o da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. A regra de competência aplicável à espécie é aquela do art. 100, IV, “a” do Estatuto Processual Civil. Transcrevo, por oportuno:

“Art. 100. É competente o foro:

(...)

IV - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

(...)”

Despicienda a presença da União Federal na lide, vez que as autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos. Trago à colação:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL – SERVIDORES PÚBLICOS – AUTARQUIA - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO FEDERAL - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - REAJUSTE DE 28,86% - APLICAÇÃO DA DECISÃO DO STF (EMB. DECL. EM RMS 22.307/DF) - CORRETA COMPENSAÇÃO.

1 - Inexiste litispendência se as partes não são as mesmas, sendo idênticas somente a causa de pedir e o objeto (arts. 267, parág. 3º e art. 301, parág. 3º, ambos do CPC).

2 - As autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I). Logo, desnecessária a presença da União Federal como litisconsorte passivo necessário. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil.

3 - Este Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal (RMS nº 22.307/DF e respectivo Embargos Declaratórios), já firmou entendimento no sentido de estender aos vencimentos de todos os servidores civis federais, o reajuste de 28,86% concedido aos militares e a algumas categorias civis, por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

4 - Como já constante do v. aresto atacado, deverão ser observadas, na fase de execução do julgado, as devidas compensações decorrentes de eventuais antecipações já concedidas a algumas categorias.

5 - Precedentes (REsp nºs 195.383/CE e 209.650/AL).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido.”

(STJ - RESP 500024 – Processo: 200300215142/PE – QUINTA TURMA – Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI – j. 05/08/2003 – p. 13/10/2003)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO E DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). CONSEQUÊNCIA: ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA JULGAR A DEMANDA.

1. A discussão envolve a legitimidade passiva *ad causam* da União, da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e, por via oblíqua, a legitimação ativa do Ministério Público Federal. Fundamentou o juízo de 1º grau, excluindo da lide a União e a ANS, que a competência para processar e julgar o feito incumbiria à Justiça Estadual do Estado do Paraná, onde a legitimação ativa estaria a cargo do Ministério Público Estadual, uma vez que restaria, apenas, a UNIMED no pólo passivo da demanda.

2. No que se refere à legitimidade passiva *ad causam* da União, esta Turma já pacificou entendimento no sentido de que a mera atividade legislativa não autoriza o reconhecimento da responsabilidade do Estado (AC nº 2000.04.01.145588-3/RS, Relator Des. EDGARD LIPPMANN JÚNIOR, DJU 11-7-01, unânime; AC 1998.04.01.028988-7/PR, Relator Des. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU 25-11-98, unânime).

3. Quanto à legitimação da ANS, o art. 3º da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar e dá outras providências, disciplina que a agência terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

Ocorre que, conforme bem referiu o juiz monocrático, o pretensão gravame imposto aos usuários da UNIMED não decorre do exercício da atividade normativa da ANS, mas da edição da Medida Provisória nº 1.908-20, de 25 de novembro de 1.999, que autorizou as empresas operadoras de planos de saúde a rescindirem unilateralmente os contratos firmados com seus usuários na hipótese de falta de pagamento da mensalidade por período superior a 60 dias, nos últimos doze meses de vigência do contrato, alterando as disposições da respectiva lei.

4. Quanto à legitimação ativa do Ministério Público Federal, na medida em que, restando apenas a UNIMED no pólo passivo, a competência para processar e julgar a presente ação é da Justiça Comum Estadual. Lições doutrinárias. Precedentes da Corte Superior (RMS nº 4.146-8/CE, DJ 26-2-96 e ROMS nº 5563/RS, DJ 16-10-95)."

(TRF – 4ª REGIÃO – AC 518300 – Processo: 200170010057785/PR – QUARTA TURMA – Rel. Juiz VALDEMAR CAPELETTI – j. 20/02/2003 – p. 16/04/2003)

Incabível a aplicação do art. 109, I e § 2º da Constituição Federal à hipótese mesma dos autos, vez que o art. 109, § 2º da Magna Carta trata da hipótese de aforamento de demandas unicamente em face da União – pessoa jurídica de direito público interno – não incidindo tal regramento àquelas pessoas elencadas no art. 109, I, entre as quais a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, entidade autárquica. Nesse sentido, trago à colação anotação de Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa em comentário ao art. 109 da Constituição Federal:

“Art. 109. 23. Os §§ 1º e 2º, relativos à competência de foro e não à jurisdição, somente se referem à União; não abrangem as autarquias, fundações e empresas públicas federais; quanto a estas, vigoram as regras comuns do processo constantes do CPC e da legislação ordinária especial (RTJ 154/185, RTFR 115/29, 151/46, 156/67).”

(Negrão, Theotônio e Gouvêa, José Roberto Ferreira, *Código de processo civil e legislação processual civil em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2003, p. 65)

A propósito:

“PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL OU DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ART. 100, IV DO CPC.

1. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal, que oferece ao jurisdicionado, nas demandas cometidas contra a União, a opção entre o foro de seu domicílio, ou do ato ou fato que originou a ação, ou o do Distrito Federal, não coloca à livre escolha do autor optar por uma das alternativas quando cuidar-se de causa intentada contra entidades autárquicas e empresas públicas federais.

2. Dispositivo que menciona apenas as causas intentadas contra a União, silenciando quanto às suas emanções (autarquias e empresas públicas federais), não cabendo ao intérprete ampliar de forma indevida a extensão das regras de competência constitucionalmente previstas.

3. Tratando-se a ANS de autarquia, pessoa jurídica de direito público com capacidade administrativa, que não se confunde com a União, a ela se aplicam as normas de competência do Código de Processo Civil previstas no artigo 94 e, especificamente sobre as pessoas jurídicas, no artigo 100, inciso IV. Possibilidade da autarquia ser demandada em sua sede, onde se encontra sua agência ou sucursal, ou no local em que a obrigação deva ser cumprida.

4. A ANS, nos termos da Lei nº 9.961/2000, não possui agências ou sucursais, restando centralizadas suas atividades na cidade do Rio de Janeiro - RJ, sede e foro seus (artigo 1º).

5. Embora não instruído o agravo de instrumento com todos elementos necessários ao desate da questão, ignorando-se

o local do fato e o objeto da ação, e afastando-se a hipótese de competência contida na letra ‘d’ do artigo 100, inciso IV, da CF/88, diante da expressa concordância da excepta com o deslocamento do feito para o Rio de Janeiro - RJ, e do fato de que as normas processuais devem ser interpretadas e aplicadas segundo o princípio da razoabilidade, é de ser reconhecida a competência, para processamento e julgamento da demanda, do lugar em que se encontra sediada a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, Subseção Judiciária do Rio de Janeiro –capital, a teor dos artigos 100, inciso IV, ‘a’, do Código de Processo Civil, e 1º, da Lei nº 9.961/2000.

6. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.”

(TRF - 3ª Região, Ag nº 156.789, Processo nº 2002.03.00.026599-3, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16.12.2002, DJU 28.03.2003).

“PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR ENTIDADE FILANTRÓPICA CONTRA A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. AUTARQUIA. FORO COMPETENTE. LEI Nº 9.961/2000.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia sob regime especial, tem foro e sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ (Lei nº 9.961/2000, art. 1º), devendo ali responder por seus litígios.

2. Caso em que a autarquia não possui, em sua estrutura organizacional, agência ou sucursal com autonomia para representá-la regionalmente, mas simples Núcleos Regionais de Atendimento e Fiscalização, cuja atribuição adstringe-se apenas a prestar atendimento a usuários de planos privados de assistência à saúde e fiscalizar as operadoras desses planos.

3. Agravo de Instrumento provido para ordenar a remessa dos autos principais a uma das varas federais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.”

(TRF - 1ª REGIÃO, AG nº 2001.01.00.033334-0/BA, 5ª Turma, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 06.12.2002, DJ 21/02/2003, p. 58)

“PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR ENTIDADE FILANTRÓPICA CONTRA A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. RESSARCIMENTO PREVISTO NO ART. 32, DA LEI 9656/98. AUTARQUIA. FORO COMPETENTE. LEI Nº 9.961/2000.

1. ‘A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia sob regime especial, tem foro e sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ (Lei nº 9.961/2000, art. 1º), devendo ali responder por seus litígios.

2. Caso em que a autarquia não possui, em sua estrutura organizacional, agência ou sucursal com autonomia para representá-la regionalmente, mas simples Núcleos Regionais de Atendimento e Fiscalização, cuja atribuição adstringe-se apenas a prestar atendimento a usuários de planos privados de assistência à saúde e fiscalizar as operadoras desses planos’ (Ag nº 2001.01.00.033334-0/BA - Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus - DJ de 21.02.2003).

3. Agravo desprovido.”

(TRF - 1ª Região, AG nº 2003.01.00.009495-7/GO, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 05.09.2003, DJU 10.11.2003, p. 85)

“PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL. LOCAL ONDE TEM SEDE AUTARQUIA RÉ. ART. 100, IV, ‘A’ E ‘B’, DO CPC. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.

I - As autarquias são dotadas de personalidade jurídica e autonomia administrativa próprias, diversas da União, devendo ser demandadas no local onde se situa sua sede ou tenham agência ou sucursal, nos termos do art. 100, IV, a

e b do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

II - A ANS tem sede no município do Rio de Janeiro, conforme art. 1º da Lei nº 9.961/2000, tratando-se de competência territorial, está correta a decisão que acolheu exceção para afastar a competência da 1ª Vara Federal de Volta Redonda.

III - Agravo de instrumento improvido.”

(TRF - 2ª Região, AG n.º 111.309/RJ, Processo nº 2003.02.01.002725-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cruz Netto, j. 27.08.2003, DJU 09.09.2003, p. 163)

E, mais, de minha relatoria:

“PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - BANCO CENTRAL DO BRASIL - CPC, ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS ‘A’ E ‘B’.

1 - O artigo 109, § 2º da Constituição disciplina o aforamento de demandas unicamente em face da União Federal, não se aplicando tal regramento às pessoas elencadas no artigo 109, I, entre as quais o Banco Central do Brasil. Precedentes.

2 - O foro competente para processar e julgar ações ajuizadas em face do Bacen é o de sua sede ou do lugar onde mantém suas delegacias (DPC, art. 100, inciso IV, alíneas ‘a’ e ‘b’).

3 - Conflito improcedente para declarar competente o juízo suscitante (Juízo Federal da 18ª vara de São Paulo - SP).”
(TRF - 3ª Região, CC nº 96.03.012907-0/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.02.97, DJU 21.05.97 p. 35.842)

Acresça-se, por oportuno, sobre a hipótese “sub judice”, o julgamento desta E. 4ª Turma, nos autos do Agravo de Instrumento nº 202.208 - SP, Processo nº 2004.03.00.013513-9, v. u., j. 25.08.2004, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental interposto.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.021552-5

Agravante: TARCISIO RIBEIRO DOS SANTOS (incapaz)
Representante: DORALICE PEREIRA LODETE
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE JOSÉ BONIFÁCIO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: Ag 294852
Publicação do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/08/2009

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM VERBA SUCUMBENCIAL.

- A compensação é forma indireta de extinção de obrigação e, conquanto tenha como fundamento a facilitação do adimplemento, não deve ser imposto às partes, mormente em face do caráter volitivo a marcar tal procedimento.
- A compensação pretendida pelo agravado seria viável, em tese, apenas mediante anuência da parte adversa, o que não é o caso dos autos. Restaria à autarquia, desse modo, socorrer-se das vias judiciais próprias, cabíveis na espécie.
- O fato de o agravante ter-se tornado credor de *quantum*, em face de pleito de benefício assistencial, julgado procedente, não lhe retira e/ou descaracteriza a condição de hipossuficiente, principalmente, em face do próprio benefício pleiteado, qual seja, o de amparo social, indicativo de impossibilidade de manutenção da própria subsistência.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento ao agravo de instrumento*,

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, 06 de julho de 2009. (data de julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, anteriormente ao levantamento do *quantum debeatur* pela parte autora, autorizou o desconto do valor devido a título de honorários advocatícios a que foi condenada em sede de embargos à execução (fls. 25).

Agrava a parte autora e aduz, em síntese, que sendo beneficiária da justiça gratuita, e o seu crédito ser de natureza alimentar, não se há falar em compensação quanto à sucumbência ou custas processuais. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso (fls. 02-06).

Em sede de despacho inicial, foi proferida decisão deferitória do efeito suspensivo (fls. 30-31).

Contraminuta do INSS (fls. 37-43).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

A compensação é forma indireta de extinção de obrigação e, conquanto tenha como fundamento a facilitação do adimplemento,

“(...) deve ser incentivada e facilitada pela lei.(...)”¹.

Todavia, tal mecanismo não deve ser imposto às partes, mormente em face do caráter volitivo a marcar tal procedimento. Conforme pontifica Sílvio de Salvo Venosa, “(...) Trata-se de direito dispositivo das partes. As partes podem excluir a possibilidade de compensação por acordo (art. 1.018). (...)”.

Logo, a compensação pretendida pelo agravado seria viável, em tese, apenas mediante anuência da parte adversa, o que não é o caso dos autos. Restaria à autarquia, desse modo, socorrer-se das vias judiciais próprias, cabíveis na espécie.

Anote-se que não se configura situação processual prevista no art. 21 da Lei Adjetiva, mas de pedido de compensação entre créditos oriundos de ações diversas. Nesse sentido, não se há falar na aplicação da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça ao caso *sub judice*, mormente porque não caracterizada hipótese de sucumbência recíproca.

No que toca ao fato de o agravante ter-se tornado credor de *quantum*, em face de pleito de benefício assistencial, julgado procedente, entendo que tal aspecto não lhe retira e/ou descaracteriza a condição de hipossuficiente, principalmente, em face do próprio benefício pleiteado, qual seja, o de amparo social, indicativo de impossibilidade de manutenção da própria subsistência.

Nesse sentido não é despcienda a transcrição de jurisprudência do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I – A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2005. – Coleção direito civil; v. 2, p. 303.

até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II – Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento das prolação da sentença. Precedentes.

Recurso parcialmente provido.” (STJ, Resp nº 376238/SC, proc. nº 2001/0135347-8, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJ: 08.04.02, p. 277).

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2007.03.00.093367-7

Agravante: WILSON CAETANO

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ESPÍRITO SANTO DO
PINHAL - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

Classe do Processo: AI 314270

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/09/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- Conforme portaria de nº 4.105, expedida pelo Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social, em 13.11.2006, o Sr. João Marques Barreiro foi nomeado perito médico da Previdência Social, em vaga no município de Espírito Santo do Pinhal, cidade de domicílio do agravante.

- Pela clara suspeição do médico perito nomeado pelo juízo, servidor da autarquia previdenciária, bem como a possibilidade de danos irreparáveis ou de difícil reparação, pelo estado de saúde do agravante, desnecessária a manifestação do perito e do agravado.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para que seja nomeado novo médico perito, com intuito de avaliar a capacidade mental e física do agravante.

ACÓRDÃO

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

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 29 de junho de 2009 (data do julgamento).
Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, determinou, ante “a imputação de suspeição do perito, digam nessa ordem, o Sr. Vistor e o INSS preservando-se o contraditório” (fls. 88).

Sustenta, o agravante, a presença dos requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento de auxílio-doença. Pleiteia, ainda, que seja nomeado outro médico de confiança do juízo, posto que o perito nomeado para a realização de perícia é servidor público do INSS.

Às fls. 94/95, foi parcialmente deferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para imediata nomeação de novo médico perito, com intuito de avaliar a capacidade mental e física do agravante. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para restabelecimento de auxílio-doença, não foi conhecido, pois não constou indeferimento em decisão agravada.

Sem contraminuta.

O agravante peticionou pleiteando apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença, em decorrência de seu estado de saúde, e por já ter se manifestado sobre o pedido, o juízo *a quo*, não se falando em supressão de instância.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

VOTO

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

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou exceção de suspeição de médico perito.

Às fls. 94/95, assim decidi:

“O autor ajuizou ação em 07.08.2006, visando o restabelecimento de auxílio-doença recebido de 12.02.2005 a 05.01.2006. A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a vinda da contestação aos autos.

Posteriormente, analisando as alegações contidas na inicial, bem como os documentos juntados aos autos, ante a dúvida quanto a regular representação do autor, em decorrência das enfermidades de origem psiquiátrica, após manifestação do membro do Ministério Público, o MM juiz determinou a realização de constatação, por Oficial de Justiça, nos moldes e em analogia ao disposto no artigo 218 do Código de Processo Civil.

Feita a constatação, o juízo *a quo* determinou a apresentação do agravante, no prazo de 10 (dez) dias, no Pronto Socorro local, com o intuito de se aferir sua capacidade (higidez mental) para propor ação em nome próprio.

De tal decisão, houve interposição de agravo de instrumento, apreciado por esta E.Corte, ao qual foi dado parcial provimento a fim de ser nomear médico perito, com intuito de avaliar a capacidade mental e física do agravante, com aplicação do artigo 9º, I, do CPC.

Cumprindo referido comando, foi nomeado o Dr. João Marques Barreiro – médico psiquiatra, perito credenciado à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, para a realização da perícia médica. A nomeação foi tida como suspeita pelo agravante, aduzindo tratar-se de perito contratado pelo INSS.

Ante a decisão que, prestigiando o contraditório, determinou a manifestação do Sr. Vistor e do INSS, o autor interpôs o presente agravo de instrumento.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para

o restabelecimento de auxílio-doença, com efeito, não houve ainda a expressa manifestação do juízo neste sentido. Se não sopesou, o Juiz da causa, a presença da verossimilhança do direito alegado, nem se há prova inequívoca, não convém aferir a presença de tais pressupostos, suprimindo grau de jurisdição.

Porém, no que se refere à suspeição do perito nomeado, considerando o risco na demora do provimento jurisdicional, tratando-se de demanda ajuizada há mais de um ano, sem que houvesse manifestação quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento de auxílio-doença, assiste razão ao agravante.

Conforme portaria de nº 4.105, expedida pelo Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social, em 13.11.2006, extraída da página na *internet* da Associação Nacional dos Servidores da Previdência Social, que ora determino a juntada, o Sr. João Marques Barreiro foi nomeado perito médico da Previdência Social, em vaga no município de Espírito Santo do Pinhal, cidade de domicílio do agravante.

Desta forma, pela clara suspeição do médico perito nomeado pelo juízo, servidor da autarquia previdenciária, bem como a possibilidade de danos irreparáveis ou de difícil reparação, pelo estado de saúde do agravante, desnecessária a manifestação do perito e do agravado.

Assim, ‘a remoção do perito, a pedido da parte e por motivo justificado, pode ser livremente determinada pelo juiz, sem necessidade de obedecer ao processo prescrito no art. 138 (JTA 48/197)’.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que seja imediatamente nomeado novo médico perito, com intuito de avaliar a capacidade mental e física do agravante.”

Quanto às alegações do agravante sobre o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, constata-se que efetivamente houve indeferimento pelo juízo *a quo* da medida, por ausência de

verossimilhança das alegações (fls. 120), conforme cópias dos autos principais juntadas posteriormente, em decisão proferida em agosto/2006, sem que interpusesse, à época, o recurso cabível.

Por fim, a impugnação feita através de agravo de instrumento deve ater-se ao proclamado na decisão agravada, sendo que esta, *in casu*, determinou apenas a manifestação do requerido quanto à imputação de suspeição do perito.

Descabido, por tanto, a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença nos autos do presente agravo de instrumento.

Posto isso, mantendo as razões da decisão *supra*, dou parcial provimento ao recurso para determinar a nomeação de novo médico perito, com intuito de avaliar a capacidade mental e física do agravante.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

- Sobre a alegação de suspeição de perito, veja também a ExSusp 2001.03.99.021471-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada na RTRF3R 72/337.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.031191-9

Agravante: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS
Agravada: PAZ MED PLANO SAÚDE S/C LTDA.
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AI 344819
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESARCIMENTO POR PARTE DAS SEGURADORAS AO SUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Execução fiscal derivado da obrigação civil de ressarcimento por parte das seguradoras de saúde ao Sistema Único de Saúde – SUS.
2. Somente se justifica a desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da ação executiva, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, fato que não restou configurado, à primeira vista.
3. Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada, o mero inadimplemento não se afigura suficiente para caracterizar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Assim também relativamente às responsabilidades solidárias, criadas pelos arts. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 35, I da Lei nº 9656/98, que somente poderão ser aplicadas quando presentes as condições do dispositivo supracitado.
5. Vale ressaltar que responsabilidade solidária do art. 13 da Lei nº 8.620/93 refere-se às contribuições decorrentes

- de obrigações previdenciárias, não sendo o caso presente.
6. Ausente responsabilidade civil prevista pelo art. 1.016 do Código Civil, porquanto este determina que os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções, não demonstrado nos autos.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2009. (data do julgamento).

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica.

O MM. Juiz assim decidiu, por entender que o débito cobrado na mencionada execução fiscal, embora destinado à Seguridade Social, possui natureza não tributária, decorrente de obrigação civil *ex lege* de ressarcimento ao SUS.

A agravante alega, em síntese, que a saúde é um dos pilares do conceito de Seguridade Social, tendo o legislador previsto nos artigos 13 da Lei nº 8620/93, que cuida de sua organização, e 35, I da Lei nº 9656/98, a qual dispõe sobre os planos de seguros privados de assistência à saúde, a responsabilidade solidária de

administradores, sócios-gerentes e diretores quanto aos débitos junto à Seguridade Social, na vertente da saúde, com seus bens pessoais, quando esgotada a capacidade patrimonial das operadoras de plano de saúde. Sustenta, ainda, que antes da vigência do novo Código Civil, o Decreto nº 3078/19 autorizava a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada. Por fim, alega que o prejuízo à Fazenda Pública é evidente, ante a impossibilidade de prosseguimento do executivo fiscal, sendo certo que a sociedade executada foi dissolvida irregularmente e não possui bens passíveis de penhora.

O recurso foi processado sem a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

A agravada apresentou a contraminuta, na qual requer a manutenção da decisão agravada.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator). Primeiramente, observo que se trata de execução fiscal, cujo débito não se reveste de natureza tributária, derivado da obrigação civil de ressarcimento por parte das seguradoras de saúde ao Sistema Único de Saúde – SUS, em determinadas hipóteses.

Ressalvo que o disposto no art. 135, III do CTN se refere à responsabilidade tributária, o que não é a hipótese tratada nos autos, a qual, para ser caracterizada, de acordo com a remansosa jurisprudência, não basta a inadimplência tributária ou a não localização de bens passíveis de constrição do devedor.

Somente se justifica a desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da ação executiva, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, fato que não restou

configurado, à primeira vista.

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada, o mero inadimplemento não se afigura suficiente para caracterizar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

Assim também relativamente às responsabilidades solidárias, criadas pelos arts. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 35, I da Lei nº 9656/98, que somente poderão ser aplicadas quando presentes as condições do dispositivo supracitado.

Vale ressaltar que responsabilidade solidária do art. 13 da Lei nº 8.620/93 refere-se às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, não sendo o caso presente.

Por fim, no tocante à responsabilidade civil prevista pelo art. 1.016 do Código Civil, somente pode ser aplicada quando presentes as condições supracitadas, *in verbis*:

“Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, *por culpa no desempenho de suas funções*”. (g. n.).

Por esses fundamentos, *nego provimento* ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR**Registro 2002.03.00.021161-3**

Agravante: AUTO POSTO J. E. LTDA.

Agravado: R. DECISÃO DE FLS.

Requerente: AUTO POSTO J. E. LTDA.

Requerida: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR

Classe do Processo: MC 3058

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/09/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMINAR DE SUSPENSIVIDADE CONCEDIDA - EFEITOS CESSADOS COM O JULGAMENTO DOS EMBARGOS.

1 - Cautelar interposta incidentalmente a recurso de embargos de declaração pendentes de apreciação, à época, nos autos da ação principal - AMS nº 2002.61.00.2645-0 -, sendo-lhe deferida medida liminar.

2 - A liminar então concedida determinou a suspensão da exigibilidade do tributo discutido nos autos da ação principal - CIDE - prevista na Lei nº 10.336/01, desde que esta contribuição estivesse sendo depositada em conta vinculada ao processo.

3 - Os efeitos da liminar outrora concedida só podem se irradiar até o julgamento dos referidos embargos de declaração vez que cessada a jurisdição desta relatoria com a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, conforme ocorreu no caso.

4 - Nova suspensão do crédito em discussão pode ser requerida incidentalmente ao recurso especial/extraordinário já interposto pela requerente, cuja apreciação ainda se aguarda, conforme noticiado.

5 - Determino a transferência dos valores depositados

equivocadamente neste processo para a devida conta vinculada aos autos nº 2004.03.00.12139-6.

6 - Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto de decisão que, proferida em medida cautelar incidental ajuizada com escopo de se obter medida liminar a fim de suspender a exigibilidade da CIDE - Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico, prevista a Lei nº 10.336/01, julgou prejudicada esta medida cautelar, ante o julgamento dos embargos de declaração opostos na AMS nº 2002.61.00.2645-0, da qual a presente medida cautelar era dependente, que ocasionou a perda do objeto da ação, que se dirigia apenas a garantir o resultado útil da decisão que seria proferido naqueles autos.

Em suas razões, sustenta a agravante em apertada síntese, que a medida cautelar não deve ser julgada prejudicada, pois não ocorreu o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos acima citado, ante a interposição de recurso especial e extraordinário, assim alega que se a medida for arquivada e o acórdão for reformado pelo STJ e/ou STF, poderá resultar na ineficácia do provimento final.

Pugna pelo acolhimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão que monocraticamente homologou a

prejudicialidade da medida liminar.

Peticionando a Petrobrás, requerendo a transferência do valor de R\$ 5.501.274,27, referente a CIDE devida nas vendas efetuadas ao Auto Posto Rodovias, parte no processo nº 2004.03.00.12139-6, requerendo esta transferência na conta vinculada aos autos acima citado, alegando que por um lapso de sua parte depositou esta quantia erroneamente na conta vinculada destes autos em tela.

É o relatório

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): A decisão impugnada e que deve ser mantida não encontra qualquer vício ou mácula passível de reforma.

Tal afirmativa encontra arrimo no fato de que a presente medida cautelar foi interposta incidentalmente a recurso de embargos de declaração pendentes de apreciação, à época, nos autos da ação principal - AMS nº 2002.61.00.2645-0 -, sendo-lhe deferida medida liminar.

É certo que a liminar então concedida determinou a suspensão da exigibilidade do tributo discutido nos autos da ação principal - CIDE - prevista na Lei nº 10.336/01, desde que a contribuição guerreada estivesse sendo depositada em conta vinculada ao processo.

Certo também é que os efeitos da liminar outrora concedida só podem se irradiar até o julgamento dos referidos embargos de declaração vez que cessada a jurisdição desta relatoria com a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, conforme ocorreu no caso.

Destaco que nova suspensão do crédito em discussão pode ser requerida incidentalmente ao recurso especial/extraordinário já interposto pela requerente, cuja apreciação ainda se aguarda, conforme noticiado.

No que diz respeito ao pedido, determino a transferência

dos valores depositados equivocadamente neste processo para a devida conta vinculada aos autos nº 2004.03.00.12139-6.

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

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Registro 1999.61.00.016014-0

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelados: PAULO CELSO MANO MOREIRA DA SILVA E OUTROS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 19ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: ApelReex 924222
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/07/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. DOENÇA GRAVE, CONTAGIOSA OU INCURÁVEL. ESPECIFICAÇÃO EM LEI. EXIGIBILIDADE.

1. O art. 186, I, da Lei nº 8.112/90, dispõe que o servidor será aposentado por invalidez permanente com proventos integrais quando a aposentadoria decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos. O § 1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90 estabelece que se considera doenças graves, contagiosas ou incuráveis, referidas no inciso I, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.
2. Os proventos serão integrais quando a aposentadoria por invalidez decorrer de moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei. Inexistente a especificação, os proventos serão proporcionais. Precedentes do STF e do STJ.
3. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação da União providos.

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, rejeitar as preliminares, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 08 de junho de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator):

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença que, em ação de procedimento ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar que a ré pague as parcelas vincendas dos proventos da aposentadoria por invalidez permanente da autora, a partir do primeiro vencimento após a intimação da sentença, e julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restabelecer à autora a aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais, nos termos do Ato nº 3.720/98, a partir de 16.07.98, com o pagamento das diferenças vincendas, bem como das pretéritas, acrescidas de correção monetária, desde a data de cada vencimento e juros moratórios legais de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total. Consignou-se, ainda, que o cálculo observará o Provimento nº 26/97 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 212/227 e 233).

A União apela, argumentando o seguinte:

a) o Ato nº 4.036/99 que retificou o Ato nº 3.720/98, transformando a aposentadoria da autora em proporcional e com incidência de imposto sobre a renda, não merece reparos, pois o art.

186, I, § 1º, da Lei nº 8.112/90, estabelece que a aposentadoria por invalidez será concedida, entre outros, nos casos de doenças graves, discriminadas em lei, sendo certo que a “artrite reumatóide” não está incluída entre as doenças ensejadoras da aposentadoria por invalidez;

b) o princípio da legalidade impede a analogia;

c) havendo legítima causa, a anulação de atos constitui um poder-dever inerente à Administração, podendo ser promovida a qualquer tempo (fls. 240/243).

Foram apresentadas contra-razões pela autora (fls. 267/271).

A autuação foi retificada para que passasse a constar como apelados Paulo Celso Mano Moreira da Silva, Mariana Mano Moreira da Silva e Fernanda Mano de Almeida, tendo em vista a comprovação do óbito da autora e a condição de herdeiros necessários (fl. 323).

Paulo Celso Mano Moreira da Silva requereu o restabelecimento do pagamento do valor referente a complementação da pensão por morte assegurado com a concessão da tutela antecipada (fls. 366/368). O requerimento formulado foi indeferido, por pender o reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil (fl. 415). Contra o indeferimento, foi interposto agravo regimental (fls. 420/424).

Ad cautelam, os autos foram encaminhados à revisão, nos termos regimentais, considerando a decisão proferida pelo Excentíssimo Ministro Eros Grau nos autos da Reclamação nº 8.025, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator):

Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. Em

preliminar lançada oralmente e em memoriais, a parte autora sustenta que a suspensão de parte do pagamento do benefício não tem amparo legal, devendo ser reformada a decisão agravada. Não merece prosperar a preliminar, tendo em vista o julgamento da presente apelação.

Reexame necessário. Em sustentação oral e em memoriais, a parte autora aduz não caber reexame necessário da sentença, dado que se trata de sentença ilíquida e o valor atualizado dado à causa não supera 60 (sessenta) salários mínimos. Não assiste razão à parte autora. Objetiva-se restabelecer a aposentadoria por invalidez permanente, sem a qual haveria uma perda mensal de R\$ 1.975,53 (um mil, novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos) (cfr. fl. 6). Tendo em vista que o suposto prejuízo iniciou-se com a publicação do Ato nº 4.036, de 27.01.99, conclui-se que o direito controvertido excede 60 (sessenta) salários mínimos, não se configurando a hipótese do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Ademais, convém consignar que o reexame necessário foi determinado na sentença recorrida (fl. 227), não tendo a parte autora impugnado oportunamente.

Servidor. Aposentadoria por invalidez permanente. Doença grave, contagiosa ou incurável. Especificação em lei. Exigibilidade. O art. 186, I, da Lei nº 8.112/90, dispõe que o servidor será aposentado por invalidez permanente com proventos integrais quando a aposentadoria decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos. O § 1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90 estabelece que se consideram doenças graves, contagiosas ou incuráveis, referidas no inciso I, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada:

“Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos (...).

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada (...).”

Os proventos serão integrais quando a aposentadoria por invalidez decorrer de moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei. Caso inexistir a especificação, os proventos serão proporcionais:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: APOSENTADORIA INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE: ESPECIFICAÇÃO EM LEI. C.F., art. 40, I.

I - Os proventos serão integrais quando o servidor for aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei. Se não houver essa especificação, os proventos serão proporcionais: C.F., art. 40, I.

II - R.E. conhecido e provido.”

(STF, RE nº 175.980-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01.12.97)

“APOSENTADORIA - INVALIDEZ - PROVENTOS - MOLÉSTIA GRAVE.

O direito aos proventos integrais pressupõe lei em que

especificada a doença. Precedente: Recurso Extraordinário nº 175.980-1/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 20 de fevereiro de 1998, Ementário nº 1.899-3.”
(STF, RE nº 353.595-TO, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.05.05)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA NÃO PREVISTA NO ART. 186 DA LEI Nº 8.112/90. ROL TAXATIVO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. PRECEDENTES.

1. O art. 186, I, da Lei nº 8.112/90, prevê a aposentadoria por com proventos integrais quando a invalidez permanente do servidor for causada por acidente em serviço, moléstia profissional, ou doença grave, contagiosa ou incurável elencada no rol taxativo do § 1º.

2. *In casu*, a doença que ensejou a aposentadoria da servidora por invalidez não consta do rol do art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, razão pela qual a agravante faz jus, tão-somente, à percepção de proventos proporcionais. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AGREsp nº 1.024.233-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.08.08)

Do caso dos autos. Vera Lúcia Perez Mano Moreira da Silva, antecessora dos ora apelados, Técnica Judiciária à época lotada nesta Corte, requereu administrativamente aposentadoria por invalidez em 27.03.98 (fl. 60).

Após avaliação clínica, a Junta Médica Oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região constatou “que a artrite reumatóide apresentada pela paciente se caracteriza por ser patologia grave incurável e incapacitante, sendo justificada a Aposentadoria por Invalidez Permanente, nos termos do Art. 186, Inciso I, Parágrafo 1º da Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990 e também a isenção

da incidência do Imposto de Renda – Pessoa Física sobre os proventos, de acordo com a legislação vigente” (fl. 65).

Tendo em vista o que constou do Processo nº 1.619/98 – SEHU, referente ao requerimento da autora, o então Presidente desta Corte, Eminentíssimo Desembargador Federal Jorge Scartezini, pelo Ato nº 3.720/98, concedeu aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais à Vera Lúcia (fls. 77 e 125).

Em razão da Instrução Normativa nº 16/97, os autos do Processo nº 1.619/98 – SEHU foram remetidos à Subsecretaria de Controle Interno e Auditoria (fls. 79 e 126), onde seu Diretor, Dorival de Lima, pelo Memo nº 74/98 – DAUD, determinou a regularização do processo, tendo em vista que a artrite reumatóide, diagnosticada para a servidora, não está elencada no § 1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90, impossibilitando a aposentadoria por invalidez com proventos integrais e a isenção do imposto sobre a renda (fls. 80 e 127).

Em informação subscrita conjuntamente pela Diretora da Divisão de Assistência Médico-Odontológica e pelo Diretor em exercício da Subsecretaria de Assistência Médico-Social, respectivamente Eliana Rosa Martes Sternlicht e Ricardo Dreicon, disseram acreditar que apesar de o § 1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90 não especificar a artrite reumatóide está justificada a aposentadoria por invalidez permanente, dado que tal patologia é considerada grave, incurável, incapacitante e se enquadra no mesmo grupo de artropatias deformantes e graves que a espondilite anquilosante:

“No presente caso, a servidora VERA LÚCIA PEREZ MANO MOREIRA DA SILVA, é portadora de artrite reumatóide, com longo tempo de evolução, de comportamento agressivo, progressivo, deformante e incapacitante. Uma vez que esta patologia é considerada GRAVE, INCURÁVEL, INCAPACITANTE, e se enquadra no mesmo grupo de artropatias deformantes e graves que a ESPONDILITE ANQUILOSANTE, acreditamos que apesar do § 1º do artigo 186 não especificar o termo ‘artrite reumatóide’, está plenamente justificada a aposentadoria por invalidez permanente.” (fls. 83 e 130, destaques do original)

Recebidos novamente os Autos do Processo nº 1.619/98 – SEHU na Subsecretaria de Controle Interno e Auditoria, seu Diretor reiterou a providência de regularização do processo contida no Memo 74/98 (fls. 88 e 134).

Reencaminhados os referidos autos à Subsecretaria de Assistência Médico-Social, o Diretor em exercício da Divisão de Assistência Médico-Odontológica e o Diretor da Subsecretaria de Assistência Médico-Social, respectivamente Carlos Alberto Alves da Silva e Lorenzo Giuseppe Franzero, firmaram a Informação nº 37/98 – DAME, segundo a qual Vera Lúcia foi erroneamente classificada nos termos do art. 186, I, § 1º, da Lei nº 8.112/90, conforme apontado pela Subsecretaria de Controle Interno e Auditoria:

“Trata o presente processo de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE da servidora VERA LUCIA PEREZ MANO MOREIRA DA SILVA, proposta por Junta Médica Oficial, conforme Ata às fls. 07 e efetivada pelo Ato nº 3720, de 13 de julho de 1998 (fls. 21), tendo sido a referida servidora enquadrada erroneamente nos termos do artigo 186, inciso I, parágrafo 1º da Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990 e também concedida a isenção da incidência do Imposto de Renda –Pessoa Física sobre os proventos, conforme apontado pela Subsecretaria de Controle Interno e Auditoria, através do Memo nº 74/98 – DAUD às fls. 25 e Memo nº 93/98 – DAUD às fls. 33.

Havendo necessidade do reenquadramento pelos motivos apontados, esta Subsecretaria levou a efeito a retificação da Ata de Junta Médica (em anexo).” (fls. 92 e 135, destaques do original)

A Junta Médica Oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região retificou a ata anterior, dado que a moléstia não é citada na lei, ensejando a aposentadoria com proventos proporcionais:

“A JUNTA MÉDICA OFICIAL do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO reviu nesta data a aposentadoria

por invalidez da servidora VERA LUCIA PEREZ MANO MOREIRA DA SILVA, sendo constatado seu enquadramento errôneo nos termos do artigo 186, inciso I, parágrafo 1º da Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990, decide: continua plenamente justificada a Aposentadoria por Invalidez Permanente e Irreversível, porém como a moléstia não é citada no referido texto legal, esta Junta se vê obrigada a aposentá-la com proventos proporcionais, ficando ainda suspensa a isenção de incidência do Imposto de Renda – Pessoa Física sobre os proventos.” (fls. 93 e 136)

O Ato nº 3.720/98, que concedera aposentadoria integral à servidora, foi retificado pelo Ato nº 4.036/99, passando a autora a perceber proventos proporcionais (fls. 99 e 141).

Contra a redução dos proventos, Vera Lúcia Perez Mano Moreira da Silva ajuizou a presente ação pretendendo declaração de “que está plenamente justificada a Aposentadoria por Invalidez Permanente porque a moléstia denominada ‘artrite reumatóide’, patologia GRAVE, INCURÁVEL, INCAPACITANTE, PROGRESSIVA, IRREVERSÍVEL, é espécie da qual *ESPONDILITE ANQUILOSANTE* é gênero, como bem assinalou a Junta Médica Oficial do E. Tribunal” (fl. 9, destaques do original).

Não assiste razão à parte autora.

As partes não controvertem sobre o fato de a autora portar artrite reumatóide nem da gravidade de mencionada patologia. Não se discute também acerca da incapacidade para o trabalho de forma total e definitiva de Vera Lúcia. Ademais, os exames médicos realizados extrajudicialmente e a avaliação judicial comprovaram tais acontecimentos. Diverge-se, no entanto, se a doença denominada artrite reumatóide está prevista na lei, isto é, se seria uma espécie de espondilite anquilosante, de modo a ensejar a aposentadoria por invalidez com proventos integrais, ou se a enumeração legal não seria taxativa, alcançando a moléstia que atingiu a autora, de forma a também possibilitar o recebimento integral dos proventos.

O laudo médico judicial, subscrito pelo Dr. Mário Luiz da

Silva Paranhos do Instituto de Medicina e de Criminologia de São Paulo – Imesc, concluiu poder afirmar “que dentre as doenças elencadas como doença grave, temos a ‘espondiloartrose anquilosante’, melhor designada como pelve-espondilite anquilosante, que é do curso e gravidade muito semelhante a artrite reumatóide deformante, que a pericianda é portadora” (fl. 182).

O Juízo *a quo*, em sua sentença, ao julgar procedente o pedido, consignou que embora a artrite reumatóide de que padece a autora não esteja prevista em lei, há perfeita similitude com a espondilite anquilosante com previsão legal, dado que ambas são totalmente incapacitantes:

“Exsurge de todo o contexto probatório, forte no sentido propugnado pela autora, que a artrite reumatóide deformante de que padece, não prevista em lei - para além de outras doenças graves, consoante plenamente constatado nos laudos médicos - encontra perfeita similitude com a espondilite anquilosante, prevista em lei, como adiante se verá, eis ambas são totalmente incapacitantes.” (fl. 218)

A corroborar a tese de que são diversas as patologias ora analisadas, convém destacar que, ao apreciar pedido de efeito suspensivo formulado no Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.018331-8, o Eminent Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, após mencionar o Código Internacional de Doenças – CID e reportar-se à consulta ao sítio da Sociedade Brasileira de Reumatologia, registrou que a doença diagnosticada na agravante tem um perfil diferente da patologia prevista em lei que autorizaria a concessão do benefício estatutário integralmente:

“15. No Código Internacional de Doenças (CID), da Organização Mundial de Saúde, a artrite reumatóide, diagnosticada na agravante, está capitulada no título ‘artrite reumatóide e outras poliartropatias inflamatórias’. A enfermidade expressamente prevista na lei está no título ‘espondilite anquilosante e outras espondilopatias inflamatórias’,

no capítulo das dorsopatias.

16. Não se tem, por este primeiro dado objetivo, segurança para afirmar a similaridade entre as doenças.

17. Consultando o ‘site’ da Sociedade Brasileira de Reumatologia na internet (www.reumatologia.com.br/sbr/pdoen.htm), o relato das duas enfermidades está assim apresentado:

‘*Artrite Reumatóide (AR)* é uma doença crônica que causa dor, rigidez, inchaço, e perda de função nas articulações e inflamação em outro órgãos. Ataca principalmente pequenas articulações, podendo levar a deformidades importantes e definitivas.

A Espondilite Anquilosante (EA) é uma doença reumática que causa inflamação na coluna vertebral e nas articulações sacroilíacas (no final da coluna com os ossos da bacia), podendo às vezes, também atacar os olhos e válvulas do coração. Os sintomas podem variar de simples dores nas costas, na grande maioria das vezes nas nádegas, até uma doença grave, que ataca a coluna, juntas e outros locais do corpo, resultando em grande incapacidade devido à um “congelamento” das vértebras da coluna que com o decorrer do tempo, vão dificultar inclusive um simples passo para caminhar.’

18. A leitura destas informações denota que a doença diagnosticada na agravante tem um perfil diferente da que, expressamente prevista na lei, autoriza a concessão do benefício estatutário em toda a extensão.” (fls. 151/152)

Malgrado possa haver certa semelhança, conforme afirmado pela perícia judicial (fl. 182) e pelo Juízo *a quo*, é certo que a artrite reumatóide e a espondiloartrose anquilosante não são idênticas. A legislação estabeleceu expressamente a percepção integral dos proventos na aposentadoria por invalidez permanente aos portadores da espondiloartrose anquilosante entre outras patologias, não incluindo a artrite reumatóide.

Tendo em vista que a artrite reumatóide não foi especificada

em lei, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado, os proventos decorrentes da aposentadoria por invalidez permanente da autora devem ser pagos proporcionalmente.

Ante o exposto, REJEITO as preliminares, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.61.00.043049-0

Apelante: ANCHIETA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 24ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Classe do Processo: AC 680774
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/08/2009

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REVENDA DE VEÍCULO USADO. DUPLA TRIBUTAÇÃO VEDADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PIS E COFINS. LEI 9.716/98. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Em se tratando de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o termo “a quo” do lapso prescricional inicia-se após decorrido o prazo previsto no § 4º do Art. 150 do CTN. Precedentes do C. STJ. Prescritos os recolhimentos anteriores a 31.08.1989.

II. As prestadoras de serviços estão sujeitas ao recolhimento da COFINS e do PIS sobre o faturamento, cujo conceito veio definido no art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991.

A operação de revenda de veículo usado por concessionária reflete uma única operação mercantil.

A concessionária de veículos, ao emitir a Nota Fiscal de veículo usado e Nota Fiscal de Revenda, sujeitava-se à dupla tributação do PIS e da COFINS, pois o valor do veículo usado era contabilizado duas vezes como faturamento, ensejando grave prejuízo no exercício de sua atividade econômica.

A incidência do PIS e da COFINS nas operações de entrada e saída configura de bitributação, vedada pelo ordenamento jurídico, por afronta aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

VI. A Lei nº 9.716/98, ao equiparar a revenda de veículo à operação de consignação, para efeitos tributários, houve por reconhecer a ausência de fato gerador nesta transação mercantil.

VII. Tanto na vigência da Lei nº 9.716/98 quanto anteriormente à incidência da COFINS e do PIS, na *revenda do veículo usado*, há hipótese de não-incidência, não havendo fundamento jurídico para o recolhimento em duplicidade.

VIII. O pleito de compensação deve ser deferido dentro dos limites do pedido e com fulcro no disposto nas Leis nºs 8.383/91 e 9.430/96 (art. 74), cuja redação foi alterada pela superveniente Lei nº 10.637/2002 (art. 49).

IX. Compensáveis as parcelas vincendas do PIS com o próprio PIS e da COFINS com a própria COFINS, observado o entendimento jurisprudencial dominante nesta Quarta Turma, com fulcro na jurisprudência da 1ª Seção do C. STJ.

X. A compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento de outra.

Taxa SELIC plenamente aplicável a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP.

XIII. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

XIV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, que negou provimento à apelação, na

conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora). Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de condenação de restituição de indébito mediante compensação. A autora dedica-se à comercialização de carros automotores novos e usados, bem como, assistência técnica, na condição de concessionária. Na venda de carros novos, ou usados, recebe como parte de pagamento veículos usados, operação a que conceitua como dação de pagamento, consoante art. 995 do Código Civil Brasileiro. Assenta que até outubro de 1998 recolhia o PIS e a COFINS sobre o valor do carro usado por duas vezes, quais sejam, sobre o valor total da nota fiscal de venda ao consumidor do carro novo ou usado e, sobre o preço de venda do veículo usado, disto resultando uma dupla incidência tributária. Com a Medida Provisória nº 1.725 de 29.10.1998, convertida na Lei nº 9.716/98, o legislador equiparou as operações nas quais se recebia o carro usado, como parte de pagamento, às vendas em consignação, passando a excluir as contribuições quando da revenda do veículo usado, quando o recolhimento restringe-se tão somente ao lucro obtido na transação. Tangenciando que, em tendo as contribuições sido exigidas em duplicidade, antes do advento da lei, consumou-se a violação ao conceito de faturamento e aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pois as contribuições devem guardar identidade com o resultado econômico. Em pretendendo se reconhecerem indevidos os pagamentos efetuados em duplicidade, no período de outubro/1988 a outubro/1998, observada a prescrição dita decenal, pleiteia condenação de restituição por via de compensação dos valores pagos a maior, devidamente corrigidos, inclusive com aplicação da Taxa Selic.

A sentença julgou improcedente o pedido ressaltando

estarem as normas tributárias adstritas ao princípio da estrita legalidade, sendo descabida a interpretação extensiva a excluir hipótese de incidência, tendo o legislador da Lei nº 9.716/98 apenas reconhecido benefício fiscal, que na forma do art. 11 do CTN induz interpretação literal do texto legal.

Apelou a autora, afirmando não pretender ser excluída da incidência das contribuições mas, afastar a duplicidade de recolhimento no período anterior à lei, porque estas exações incidiram duplamente sobre o valor do carro usado, na entrada e na sua saída, violando o conceito de faturamento e os princípios da capacidade tributária e isonomia. Finaliza asseverando que Lei nº 9.716/1998 apenas veio a reconhecer uma situação fática de não-incidência e de duplicidade tributária, donde requer a condenação do apelado, por via de compensação, dos valores pagos indevidamente no período decenal anterior à lei, com todos os consectários legais.

Sem contra-razões vieram os autos.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora). Em argüindo afronta ao conceito de faturamento e aos princípios da capacidade tributária e da isonomia, pretende a autora se declare a inexigibilidade da contribuições ao PIS e COFINS sobre o valor de revenda do carro usado, anteriormente ao advento da Lei nº 9.716/1998, dê que recolheu duplamente estas contribuições, uma vez ao receber o veículo usado como parte de pagamento do veículo novo, ou usado, e a segunda vez na sua revenda, quando inexistente hipótese de incidência tributária. Assevera que a Lei nº 9.716/98 veio a reconhecer uma situação fática de não-incidência, motivo pelo qual os pagamentos efetuados em duplicidade, anteriores à vigência da lei eram indevidos. Em seqüência pleiteia condenação em restituição por meio de compensação, das quantias pagas indevidamente, de outubro/1988 a outubro/1998,

com todos os consectários legais, inclusive Taxa Selic.

Os DARFS do período apontado acompanham a exordial.

Os Estatutos Sociais da autora revelam ser seu objeto social o comércio de veículos, automóveis, peças, acessórios e serviços correlatos, a locação de veículos automotores, a intermediação de vendas e a corretagem de seguros (fls. 31).

Adredemente, no que pertine ao tema, importa apreciar devidamente a operação mercantil relativa ao carro usado.

Na análise da matéria fiquei convencida de estar diante de uma *única operação de venda mercantil, com duas fases a envolver o carro usado*, pois o mesmo carro usado, dado como parte de pagamento, depois é revendido.

Nesta operação mercantil foi exigida da autora, por duas vezes, o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, como se fossem duas operações de vendas mercantis de carro usado, contudo, na primeira fase da operação houve apenas uma dação em pagamento, mas o valor em moeda corrente apenas foi recebido pela concessionária na revenda do carro usado.

Com efeito, num primeiro momento da operação mercantil a autora vendia o automóvel novo ou usado e, recebia o veículo usado como parte de pagamento *em consignação, ou seja, sob condição de venda futura*. Ao emitir a Nota Fiscal de Venda do veículo, novo ou usado, incluía o valor atribuído ao carro usado para fins de recolhimento do PIS e da COFINS, a teor das Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Num segundo momento desta mesma operação mercantil, a autora revendia o mesmo carro usado e, novamente recolhia o PIS e a COFINS sobre o valor do carro usado, mais o valor do lucro.

Como se denota o valor do carro usado já houvera sido faturado anteriormente, quando recebido em consignação pela concessionária e, portanto, não poderia ser considerado para fins de novo recolhimento do PIS e da COFINS.

Deste sumário, decorre que a transação comercial envolvendo uma mesma mercadoria, qual seja, o mesmo carro usado, estava sendo objeto de *uma dupla tributação*, embora correspondesse a uma única operação mercantil de venda.

A dupla tributação fere o princípio da capacidade tributária e da isonomia. Da capacidade tributária, porque acarreta tributação excessiva, comprometendo os meios de subsistência da empresa, onerando o próprio capital da empresa. Da isonomia, porque a mesma situação fática é geratriz de dupla incidência, tributando além de capacidade econômica da empresa.

Na verdade, o legislador houve por reconhecer esta situação fática, ora descrita, passando a excluir a exigência do PIS e da COFINS sobre o valor do carro usado, na segunda fase da operação mercantil, com se constata do texto da Lei nº 9.716 de 26.11.1998, onde equipara a aquisição de veículos usados para revenda à operação de consignação, como se subsume:

“Art. 5º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.”

A lei nº 9.716 entrou em vigência na data de sua publicação. O legislador reconheceu a existência de uma única operação mercantil, elegendo o momento em que o carro usado é dado como parte de pagamento, para fins de incidência do PIS e da COFINS e, excluindo-as na revenda do carro usado, face à consignação anterior.

Por esta razão, consoante o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.716/98 os veículos usados recebidos como parte de pagamento devem ser objeto de Nota Fiscal de Entrada, quando da venda do carro novo ou usado e, na revenda deste usado emite-se a Nota Fiscal de Saída e, em consequência, recolhe-se as

contribuições apenas sobre a diferença (lucro).

Por outro lado, verifica-se do texto da Lei nº 9.716/98, que diferentemente do expendido na sentença monocrática, o legislador não concedeu qualquer benesse ou isenção fiscal, ao equiparar o recebimento e a revenda do carro usado à consignação.

Com efeito, os conceitos de “obrigação tributária” e “crédito tributário”, são instantes diversos da relação jurídica e absolutamente distintos.

Nosso direito positivo separou devidamente estes dois instantes da relação jurídica (obrigação e crédito). Nesta concepção não existe crédito sem a obrigação, embora não seja verdadeira a premissa contrária (pode haver obrigação sem crédito).

Daí porque o benesse fiscal não se confunde com a não-incidência. Na forma do Código Tributário Nacional a concessão do benefício fiscal conduz à *exclusão do crédito tributário*, mas não é impeditivo do nascimento do fato gerador ou da obrigação tributária, que permanecem incólumes. O benefício fiscal, como circunstância modificativa do crédito tributário, não afeta a obrigação tributária que lhe deu origem, consoante art. 139 do Código Tributário Nacional, tão somente obstando a cobrança do crédito tributário ao contribuinte, lastreado em política fiscal.

A questão em discussão, ao contrário da isenção, alcança *hipótese de não-incidência*, qual seja, de “inexistência de fato gerador”.

A Lei nº 9.716/98 ao testificar ser a revenda do carro usado a mesma coisa que operação de consignação, para efeitos tributários, reconheceu ausência de fato gerador nesta transação mercantil.

Não há como negar que esta categorização jurídica do fato concreto, de equiparação à operação de consignação pelo legislador, veio a destempo, pois se não existia fato gerador na revenda do carro usado pela concessionária, incabível era novo recolhimento da exação sobre o mesmo valor do carro usado. Neste sentido o brocardo latino “ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio” (onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito).

Como consabido, as prestadoras de serviços, caso em que

se inclui o autora, estão sujeitas ao recolhimento da COFINS e do PIS sobre o faturamento, cujo conceito veio definido no art.2º da Lei Complementar nº 70/1991:

“Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”.

Sobre o tema “faturamento” assim o saudoso mestre GERALDO ATALIBA manifestou-se:

... “a praxe consagrou a expressão ‘FATURAMENTO’ para indicar a soma de diversas faturas, por critério do cliente, ou o tipo de mercadorias vendidas etc. Assim, é comum dizer-se ‘o nosso faturamento para o cliente ‘x’ é de 1.000 por mês. Tal firma faturou muito, no ano passado etc. Segundo alegam os referidos autores, ‘o termo faturamento é empregado – por outro lado, para identificar não apenas o ato de faturar – mas, sobretudo, o somatório do produto das vendas ou de atividades concluídas num dado período (ano, mês, dia). ‘Representa, assim o vulto das receitas decorrente da atividade econômica geral da empresa’. E prosseguiu, ‘(esse fato consistente em emitir ‘FATURAS’ não tem, em si mesmo, nenhuma relevância econômica. É a mera decorrência de outro acontecimento, este sim, economicamente importante, correspondente à realização de ‘operações’ ou atividades da qual esse faturamento decorre. As ‘operações’ constituem a pedra de toque, o elemento cardinal para estabelecer o real significado de ‘FATURAMENTO’, porque a incidência tributária não recai sobre o documento (FATURA) ou o mero documento quantitativo (FATURAMENTO), mas a consubstancia e decorre de realização de negócios”

Sob estes substratos, correta a ilação de que na venda do veículo novo ou usado, o valor do carro usado deveria ser incluído, como o foi, na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, pois, no sentido popular a autora “faturava” o valor total da venda. Entretanto, na revenda do carro usado não havia como se contabilizar novamente este valor porque a concessionária não “faturava” duas vezes o valor do carro usado.

Trago à colação um exemplo simples e prático para melhor elucidação da questão, onde se constata a dupla incidência nos dois momentos da operação mercantil:

1º) a concessionária vendia um carro novo no valor de R\$ 30.000,00 e recebia um carro usado no valor de R\$ 10.000,00 – recolhia o PIS e a COFINS sobre R\$ 30.000,00, correspondente ao valor da Nota Fiscal de Venda;

2º) a concessionária revendia o carro usado por R\$ 15.000,00 – recolhia o PIS e a COFINS sobre R\$ 15.000,00.

Como se infere do exemplo, a autora recolhia as contribuições sobre o total de R\$ 45.000,00, quando na verdade tinha “faturado”, como define Geraldo Ataliba, apenas R\$ 35.000,00. Ou seja, o valor do carro usado *era contabilizado duas vezes* como faturamento na contabilidade da autora.

Desta forma, se a concessionária, como comprova nos autos pelos DARFS acostados, antes do advento da lei, recolhia o PIS e a COFINS *duplamente*, ou seja, tanto na emissão da Nota Fiscal de Venda do carro novo, ou usado e, na emissão da Nota Fiscal de Revenda do carro usado, sofreu dupla tributação, suportando grave prejuízo no exercício de sua atividade econômica.

Assim, na análise da operação mercantil realizada pela autoria, antes ou depois do advento da lei, resta demonstrado que o recolhimento da COFINS e do PIS, *na revenda do carro usado*, nunca foi situação definida em lei como hipótese de incidência tributária destas contribuições sociais, não havendo fundamento jurídico para o recolhimento em duplicidade.

Diante de todo expendido, em tendo a autora recolhido a COFINS e o PIS por duas vezes sobre o carro usado, pagou duplamente, em violação ao princípio da capacidade contributiva e

da isonomia, advindo-lhe o direito de compensar ou repetir os valores pagos indevidamente.

O pleito de compensação deve ser deferido dentro dos limites do pedido e com fulcro no disposto nas Leis nºs 8.383/91 e 9.430/96 (art. 74), cuja redação foi alterada pela superveniente Lei nº 10.637/2002 (art. 49).

O Código Tributário Nacional atribuiu ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independente de manifestação da autoridade administrativa, porém, a extinção do crédito tributário somente se opera depois do decurso do prazo de sua constituição definitiva. A constituição definitiva do crédito tributário, a rigor do Art. 142 do Código Tributário Nacional, somente se dá pelo lançamento efetuado pela autoridade administrativa.

Nos casos de lançamento por homologação, quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, é da data de pagamento que se inicia o prazo quinquenal para eventual impugnação da Fazenda Pública, consoante art. 150 e parágrafos do C.T.N.

Findo o prazo quinquenal inicia-se o prazo, também quinquenal, para o contribuinte requerer a repetição ou a compensação.

Da conjugação de todos estes dispositivos da legislação tributária conclui-se que o prazo para o contribuinte reclamar repetição, ou compensação é de dez anos da data dos pagamentos, observada a data do ajuizamento do feito.

O posicionamento no tocante à prescrição resta pacificado no âmbito da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em caráter de definitividade, posto que, a prescrição é matéria de cunho legal.

Tendo a autora ajuizado esta ação judicial em 31.08.1999, o pedido de compensar os valores pagos indevidamente sobre a compra dos carros usados, quando da venda do carro novo ou usado, conforme DARFS acostados, no período de outubro de 1988 a outubro de 1998, há de ser deferido em parte, ou seja, apenas de 31.08.1989, dêis que prescritos os valores de out/1888 a 30/08/89.

Merece recebimento, outrossim, o pleito de compensação do PIS com parcelas vincendas do próprio PIS e da COFINS com

a própria COFINS, pois observa o entendimento jurisprudencial dominante nesta Quarta Turma, no fulcro do Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da sua 1ª Seção, como se assenta:

“TRIBUTÁRIO. PIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA COMPENSAÇÃO COM A COFINS. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. POSSIBILIDADE DE SE PROCEDER À COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INTERPRETAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO INCLUSÃO DOS EXPURGOS DO PLANO REAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ assentou o entendimento de que os valores recolhidos indevidamente a título de PIS são compensáveis apenas com débitos vencidos ou vincendos do próprio PIS. Não podendo ser compensados com outros devidos e correspondentes à COFINS, ao FINSOCIAL e à CSL, porque constituem espécies de contribuições distintas, portanto, deve ser provido o Recurso Especial da Fazenda Nacional para fins de se determinar que a compensação deferida nos autos se efetue apenas com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS. Outrossim, a 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2. A exegese do artigo 170, do Código Tributário Nacional, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os

seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento FISCO-CONTRIBUINTE. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas.

3. *omissis*

4. *omissis*

5. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.”

(REsp nº 346.841, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, v. u., dj. 07/02/2002 e DJ 25/03/2002, pág. 000193).

Relativamente à correção monetária, a compensação há de ser efetuada com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento a outra, gerando o injusto desequilíbrio econômico.

Importa ressaltar, ainda, a superveniente Lei nº 9.250 de 26.12.1995, que no § 4º da Art. 39 trouxe uma inovação, qual seja: “a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

Portanto, entendo ser a Taxa Selic plenamente aplicável a partir de 1º de janeiro de 1996, lembrando-se, entretanto, que sua incidência excluirá a aplicação de quaisquer outros índices de juros e correção monetária. Anteriormente à sua incidência a correção monetária deverá observar a atualização na forma disposta no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP.

No tocante à verba honorária, tendo a autora decaído de parte mínima do pedido, na forma do art. 21 parágrafo único do Código de Processo Civil fixo a verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso voluntário.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO:

Trata-se de apelação em sede de Ação Declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de restituição pela via da compensação proposta por ANCHIETA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sustenta a Autora, em síntese, que é empresa concessionária de veículos sendo que na comercialização de veículos novos comumente recebe, como parte do pagamento, veículos usados, que posteriormente revende com margem de lucro, numa única operação comercial complexa.

Afirma que o art. 5º da Lei 9.716/98 reconhece, para fins tributários, que a compra e posterior revenda de veículos usados, recebidos como parcela do preço de automóveis novos, em verdade corresponde a uma única operação tributável pela COFINS.

Daí sustenta a inconstitucionalidade, face aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e “ne bis in idem”, da incidência de COFINS tanto na entrada quanto na posterior revenda do veículo usado, realizadas até a vigência da Lei nº 9.716/98, razão pela qual faz jus à restituição dos valores pagos a esse título, devidamente corrigidos e respeitada a prescrição decenal, mediante compensação com contribuições da mesma espécie tributária.

Indeferida a medida “initio litis”, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que o faturamento, para fins de incidência da COFINS, corresponde à receita bruta de venda de mercadorias, abrangendo as operações descritas pela Autora, sendo impossível a interpretação benéfica extensiva por força do princípio da estrita legalidade. Condenada a Autora ao

pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

Distribuídos os autos a esta E. 4ª Turma, a Exma. Relatora Des. Fed. Alda Basto proferiu voto pelo parcial provimento da apelação, no que foi acompanhado pelo Exmo. Juiz Fed. Convocado Manoel Álvares.

Na oportunidade, pedi vista dos autos para melhor me interar da matéria. Analisado o processado, ousou divergir do entendimento esposado pela ilustre relatora, na esteira do assentado pelo E. STJ.

Há que se perquirir acerca da natureza jurídica das operações comerciais realizadas entre montadoras de veículos e suas concessionárias, bem assim entre estas e o consumidor.

Dispõe a Lei 6729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.

Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda (grifos meus):

“Art . 10. (...)

§ 3º O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua *recompra* por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato”.

E, mais, na redação dada pela Lei 8132/90 ao artigo 13, § 2º (grifos nossos):

“Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da

concessão dela decorrentes.

§ 1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

§ 2º *Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição*”.

Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:

“Art. 5º - As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único – Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação”.

Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor.

A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:

“Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade”. (*Contratos Mercantis*, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449).

Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroverso que a Impetrante realiza faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência da Cofins e do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada em sede pretoriana:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. INAPLICABILIDADE DA NORMA PREVISTA NO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9716/98 À HIPÓTESE DOS AUTOS. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STJ.

2. Restando esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que há operação de venda de peças e veículos novos, e a prevista no dispositivo legal apontado como violado (norma de aplicabilidade restrita às pessoas jurídicas que desempenhem atividade de venda de veículos usados, equiparada pela lei à operação de consignação – art. 5º, *caput*, da Lei 9716/98), não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º da Lei 9716/98.

3. Não se tratando de intermediação de veículos, mas sim de concessionária revendedora dos automóveis comercializados, deve ser aplicado o entendimento desta Corte quanto à matéria, no sentido de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica, sem qualquer abatimento. Precedentes: RESP 438797/RS, 1ª T., Ministro

Teori Albino Zavascki, DJ de 03.05.2004, RESP 382680/SC, 2ª T., Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 05.12.2005, RESP nº 714008/RJ, 1ª T, Ministro José Delgado, DJ de 04.04.2005; AgRg no RESP nº 616571/MG, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004 e RESP nº 346524/PR, 2ª T., Minª Eliana Calmon, DJ de 09.09.2002.

4. É vedada a apreciação de matéria fática no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.”

(STJ, RESP nº 809.913-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.03.2006, DJ. 03.04.2006).

“DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DE ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.

1. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos,

recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumbe da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.

2. A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01. O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco

que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei.

3. A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço de venda praticado pela fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico ‘margem de lucro’, mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador.

4. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço de venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro.” (TRF 3ª Região, AMS 200161000269766-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 04/10/2006 PÁGINA: 282).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ANÁLISE DE PEDIDO ESCLARECIDO EM SEDE RECURSAL. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDA DE VEÍCULO COM RECEBIMENTO DE OUTRO USADO COMO PARTE

DO PAGAMENTO. ART. 5º DA LEI Nº 9.716/98.

1. Os embargos de declaração opostos pela apelante merecem ser providos, uma vez que o acórdão impugnado tratou de situação diversa daquela retratada na inicial, e ao fazê-lo omitiu-se quanto ao pedido verdadeiramente formulado nos autos.

2. Conquanto a petição inicial não delimite o período a que se refere seu pleito nem faça referência à Lei nº 9.716, a existência da norma legal foi invocada nas informações da autoridade impetrada e também na sentença, quando então o apelo veio afirmar que a impetrante pretendia não apenas desobrigar-se do recolhimento que buscara caracterizar como dupla incidência, mas fazê-lo nos moldes da Lei nº 9.716/98 já no período anterior à vigência desta, relativamente a todos os recolhimentos indevidos (por dupla incidência) que houvesse realizado. Assim, a despeito na inadmissibilidade da alteração do pedido em sede recursal, deve ser analisado em virtude das peculiaridades do caso concreto.

3. O fato de a empresa aceitar automóvel usado como parte do pagamento de um outro não descaracteriza a ocorrência do fato gerador das contribuições ao PIS e COFINS, tampouco influencia sua base de cálculo. A regra prevista no art. 5º da Lei 9.716/98, que admite que a entrada de veículo recebido como parte do pagamento da venda de outro veículo seja considerada, para efeitos tributários, como operações de consignação, constituiu medida de política tributária, o que afasta a existência de direito ao benefício antes de tal previsão legal.”

(TRF 4ª Região, AMS 200072050012089-SC, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 17/07/2007).

E, mais, precedente de minha relatoria:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA

DE VEÍCULO. OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COFINS. PIS. INCIDÊNCIA. LEI 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REX Nº 357950, 390840, 358273 e 346084. PRECEDENTES.

1. Não se cogita na espécie de operações de venda em consignação. A concessionária, Impetrante, titular da propriedade dos veículos realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível da incidência das contribuições Cofins e PIS.

2. A matéria restou assentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: ‘As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira. Recurso especial a que se nega provimento’ (RESP 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004).

3. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins, veio de dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b da CF, com a redação dada pela E.C. nº 20/98, que elege, alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.

4. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).

5. Inconstitucionalidade da base de cálculo da exação reconhecida pelo Colendo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084.

6. Majoração de alíquota que não fere os princípios constitucionais da tributação, conforme assentado pelo Excelso Pretório (REX nº 336134-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão).

7. Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.”

(AMS 19996105008821-SP, 4ª Turma, DJF3 DATA: 09/09/2008).

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento à apelação.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
Registro 2000.61.00.000645-3

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelados: MANOEL RODRIGUES DE PINHO E INSTITUTO NACIONAL DO
SEGURO SOCIAL - INSS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Classe do Processo: AMS 216417

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/09/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Presente o interesse de agir decorrente da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional para assegurar a inexigibilidade da exação em comento. A tutela antecipada concedida pela ACP nº 1999.61.00.003710-0, não retira do Impetrante o interesse de agir para buscar a confirmação do seu direito. Preliminar rejeitada.

II - Não configurada a litispendência entre ação individual e ação civil pública, nas quais se discute direitos individuais homogêneos, porquanto a parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da ACP, devendo a ação individual ter curso normal. Preliminar rejeitada.

III - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

IV - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.
V - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.
VI - Preliminares arguidas rejeitadas. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas, negar provimento à remessa oficial, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2009.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 11.01.00, por MANOEL RODRIGUES DE PINHO, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a aplicação da alíquota máxima na retenção do Imposto sobre a Renda, referente ao pagamento de valores atrasados a serem pagos, acumuladamente, a título de benefício previdenciário (fls. 02/09).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que não deu causa à acumulação dos valores devidos pelo INSS e, dessa forma, não

deve ser onerado duplamente, tendo em vista que, se o tributo fosse calculado mês a mês, o contribuinte estaria isento por não ter atingido os valores da tabela.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/24 e 26/31.

A liminar foi deferida para determinar ao Impetrado que se abstenha de descontar do valor a ser recebido pelo Impetrante a título de atrasados, pertinente ao seu benefício, a parcela referente ao IRRF, e ao Delegado da Receita Federal, que se abstenha de exigir a referida exação, até decisão final (fls. 34/36).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade do IRRF sobre os rendimentos pagos pelo INSS e recebidos pelo Impetrante a título de diferenças de benefício previdenciário (fls. 58/61).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir e litispendência. No mérito, postula a reforma integral da sentença (fls. 76/86).

Com contrarrazões (fls. 89/92), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 95/102).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Inicialmente, verifico que há interesse de agir decorrente da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional para assegurar a inexigibilidade da exação em comento. Ressalto que, mesmo amparada na tutela antecipada concedida pela ACP nº

1999.61.00.003710-0, proposta pelo Ministério Público Federal, na qual se determinou que o INSS não poderia proceder ao desconto do IRRF sobre pagamentos acumulados ou atrasados, não retira do Impetrante o interesse de agir ao ajuizar o presente *mandamus* para buscar a confirmação do seu direito.

Outrossim, não resta configurada a litispendência entre ação individual e ação civil pública, nas quais se discutem direitos individuais homogêneos, uma vez que o julgamento desta última só produz coisa julgada de efeitos *erga omnes* se acolhida a pretensão, e se requerida a suspensão da primeira, no prazo de trinta dias, a contar da ciência do ajuizamento daquela. A parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da ACP, devendo a ação individual ter curso normal.

Passo a analisar a pretensão.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Impetrante de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei nº 7.713/88, estabelece:

Art. 12: “No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização”.

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não

fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal (fls. 12/31).

Porém, o INSS entendeu que deveria pagar tais valores de forma acumulada, o que acarretou, tendo em vista a soma atingida, o enquadramento do Impetrante na faixa de tributação, havendo a incidência do Imposto sobre a Renda sob a alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento).

Assim, conclui-se que, nos casos em que a parcela não alcançar uma soma superior ao limite fixado para a isenção do Imposto sobre a Renda, considerando o valor mensal do benefício, não deverá haver a sua incidência.

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

Nesse sentido, entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizado em acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
3. A hipótese *in foco* versa sobre o cabimento da incidência

do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o princípio da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.”

(STJ, 1ª Turma, REsp 617.081/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20.04.06, DJ de 29.05.06, p. 159).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

- Sobre a não incidência de imposto de renda no caso de pagamento acumulado de benefício previdenciário se o valor individual de cada parcela estiver dentro do limite de isenção, veja também a AC 2005.61.04.001968-7/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada na RTRF3R 96/319.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2000.61.10.001281-5

Apelantes: MARIA VIEIRA E OUTROS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SOROCABA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Classe do Processo: AC 783954
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/09/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO SUPLEMENTAR DE ADVOGADO. IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. REFORMA DA R. SENTENÇA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC. REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS. CRITÉRIO LEGAL. PEDIDOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Entende-se por “advogado legalmente habilitado” aquele devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e que não esteja impedido, cumprindo pena de suspensão, não esteja licenciado e, tampouco, exercendo atividade incompatível com a advocacia. É certo que os referidos advogados não agiram em conformidade com a legislação vigente por não providenciarem suas inscrições suplementares. Entretanto, não cabe ao judiciário intervir, de ofício, em procedimento afeto ao órgão de classe em comento. É caso de mera irregularidade administrativa e não, de vício formal do processo.

- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do *decisum*.

- Estando o processo já instruído e tratando-se de questão meramente de direito, é caso de se aplicar o disposto no

parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC / IRSM / URV / IPC-r / INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's nº 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. A partir de 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Precedentes do STJ.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar da sentença o reconhecimento de irregularidade na representação processual e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes os pedidos postos na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.04.2000, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.04.2000, em que pleiteiam as partes autoras a revisão de seus benefícios previdenciários de aposentadorias, renda mensal vitalícia e pensões por morte, mediante a aplicação de índices diversos dos aplicados pela autarquia e que observem a evolução do salário mínimo, bem como a Resolução nº 60 do Conselho Nacional de Seguridade Social. Requerem, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença, proferida em 04/10/2001, julgou extinto o processo sem exame do mérito. Assim ficou decidido: “Isto posto, tendo em vista a irregularidade na representação processual dos autores, declaro a nulidade de todos os atos processuais praticados, consoante o disposto no artigo 13, inciso I, do Código de Processo Civil e julgo EXTINTO o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do mesmo ‘codex’. Condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento, a serem divididos proporcionalmente entre os autores, assinalando, entretanto, condicionar-se sua execução, à comprovação, pelo réu, no prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, de não mais subsistirem os requisitos que autorizaram o deferimento da isenção decorrente da assistência judiciária a teor do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 5.2.50. Sem condenação ao pagamento das custas, em face da isenção estabelecida pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, e do deferimento da gratuidade judiciária” (fls. 94/95).

Inconformadas, apelam as partes autoras requerendo a reforma da sentença. Alegam que seus advogados são devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccionais de Rio Branco/AC e Cuiabá/MT. Aduzem que a inscrição suplementar é regida por normas administrativas do órgão, razão pela qual o poder judiciário não pode determinar o procedimento a ser utilizado para sua regularização, tampouco punir por sua infração. Por fim, requerem a reforma da sentença prolatada (fls. 99/104).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Sobrevindo informação de falecimento do autor JOÃO ANTUNES DO QUADRO e após inúmeras tentativas frustradas de regularização, foi determinado o desmembramento do feito e baixa à origem para arquivamento em relação ao referido autor, prosseguindo-se normalmente quanto aos demais. (fls. 146/148).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

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

De início, mister enfrentar a questão processual aduzida na sentença recorrida.

Assim disciplina o Código de Processo Civil, em seu artigo 36:

“Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.”

A profissão do advogado é disciplinada pela Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - nos seguintes termos:

“Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

(...)

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer

o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

(...)

Art. 42. Fica impedido de exercer o mandato o profissional a quem forem aplicadas as sanções disciplinares de suspensão ou exclusão.

(...)

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.”

Assim, entende-se por “advogado legalmente habilitado” aquele devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e que não esteja impedido, cumprindo pena de suspensão, não esteja licenciado e, tampouco, exercendo atividade incompatível com a advocacia.

É certo que os referidos advogados não agiram em conformidade com a legislação vigente por não providenciarem suas inscrições suplementares. Entretanto, não cabe ao judiciário intervir, de ofício, em procedimento afeto ao órgão de classe em comento. É caso de mera irregularidade administrativa e não, de vício formal do processo.

Dessa forma, têm-se que o MM. Juiz “a quo” agiu em desconformidade com a lei, ao impedir os procuradores da parte autora de atuarem no presente feito.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO

DE BENEFÍCIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO SUPLEMENTAR. OAB. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA.

I - O que caracteriza a capacidade postulatória do causídico é a sua regular inscrição na OAB.

II - A exigência de inscrição suplementar, quando o advogado patrocinar a defesa de mais de 5 (cinco) causas por ano em Estado da Federação diverso daquele onde mantém a inscrição principal, constitui-se mera irregularidade administrativa, não tendo tal descumprimento de norma estatutária o condão de viciar de nulidade a relação processual, cabendo à parte que se sentir lesada solicitar ao órgão de classe competente a adoção das medidas cabíveis, se assim entender.

III - Apelação provida. Sentença anulada, determinado o retorno dos autos à origem, a fim de que os autos tenham seu regular prosseguimento, bem como a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Acre, com cópia deste voto e acórdão, para que adote as providências pertinentes, se assim entender necessário.” (TRF/3ª Região, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, AC 2000.61.10.000595-1, DJU 26/04/2007, p. 518)

“FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA FORMA PROGRESSIVA. OPÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. LEI Nº 5.958/73. SÚMULA 154/STJ. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

- A ausência de inscrição suplementar na seccional da Ordem dos Advogados do Brasil diversa daquela do domicílio profissional do causídico constitui mera irregularidade administrativa, não caracterizando defeito de representação no âmbito do processo judicial.

(...)

- Apelação provida, em parte.”

(TRF/5ª Região, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal César Carvalho, AC 2004.83.00.020722-0, DJ 22/03/2006, p. 992)

Impende observar que a r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do *decisum*.

Contudo, estando o processo já instruído e se tratando de questão meramente de direito, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.

Passo à análise do mérito.

O pedido é improcedente.

Embora o artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabeleça a obrigatoriedade de preservar-se o valor real do benefício, não há especificação do critério utilizável para esse intento. Na verdade, o constituinte deixou essa tarefa a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

“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.”

Trata-se, pois, de norma de eficácia limitada, dependente do contorno legal.

Conforme a previsão constitucional, desde abril de 1989 tem-se procedido à atualização dos benefícios. Primeiro, pela equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT; após, mediante

os índices estabelecidos na Lei nº 8213/91 (art. 41, II) e alterações posteriores, introduzidas pelas Leis nº 8542/92, 8880/94, MP's nº 1053/95 e 1415/96, e, também, Lei nº 9711/98. Isto é, os benefícios devem ser reajustados pelos seguintes índices: INPC / IRSM / URV / IPC-r / INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Descabe determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de índices não contemplados na lei, primeiro, por ilegal, segundo, por não ser tarefa do Poder Judiciário fixar os indexadores e a forma de atualização.

Incabível, pois, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além dos constantes na Lei 8.213/91 e alterações legais supervenientes. Veja-se o seguinte aresto desta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DO IGP-DI, A PARTIR DE 1º.05.96, POR ÍNDICE QUE PRESERVE O VALOR REAL. DESCABIMENTO.

(...)

- A irredutibilidade e a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 194, parágrafo único, inciso IV, 201, § 2º, e 202, ‘caput’, da Carta Magna. Especificamente, no período de abril de 1989 até a edição do Plano de Custeio e Benefícios, a regra foi a do artigo 58 do ADCT.

(...)

- Não houve redução do valor real, haja vista que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

- A Resolução CNSS nº 60/96 não pode estabelecer critérios ou percentuais de reajuste de benefícios previdenciários, porquanto se trata de matéria de competência de lei, nos termos do artigo 201, § 2º, da Lei Maior. O artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas atribui ao Conselho Nacional da Seguridade Social uma faculdade de propor reajustes, o que

requer alteração legislativa. - Preliminar rejeitada. Apelação não provida.” (TRF 3ª Região - AC nº 2000.03.99.047349-0 - 5ª Turma - Desemb. Federal André Nabarrete - DJU: 19/11/2002 - p. 293).

Também a decisão monocrática proferida pelo Col. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. REAJUSTE DE 39,67% (FEVEREIRO/94). IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8880/94. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. INPC E ÍNDICES SUBSEQÜENTES. LEIS NºS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 9.711/98. REAJUSTE DE 8,04% (SETEMBRO/94) E INPC INTEGRAL (MAIO/96). IMPROCEDÊNCIA. IGP-DI. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Jaime Só da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘c’, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado: ‘PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV EM MARÇO/94. LEI 8880, ART. 20, I. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. MP 598/94. LEI 9063/95. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. REAJUSTES PELO IGP-DI A PARTIR DE MAIO/96. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. Na conversão dos benefícios previdenciários em URV, utiliza-se o valor da URV no último dia de cada um dos meses considerados na média, conforme previsto no art. 20, I, da Lei 8880/94. A utilização da URV do 1º dia é indevida, pois representaria aplicação de correção monetária no próprio mês da competência. O reajuste aplicado ao salário mínimo em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, por força da Medida Provisória nº 598, de 31.08.94, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 9063/95, não incide sobre os

benefícios previdenciários. O art. 201, § 2º, da Constituição Federal, ao garantir a manutenção do valor real dos benefícios, não estabeleceu os critérios de reajuste, cabendo ao legislador ordinário definir os índices aplicáveis. A pretensão de que seja aplicado outro índice em detrimento do IGP-DI determinado pela Medida Provisória nº 1415/96 carece de fundamento legal. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação da autora desprovida.’

Aduz o recorrente afronta aos dispositivos constantes dos artigos 2º, inciso V, da Lei nº 8213/91 e artigo 9º da Lei nº 8542/92, por ter o v. acórdão negado procedência ao pedido de cômputo do IRSM integral nas competências do quadrimestre novembro/93 - fevereiro/94, para efeito de conversão para URV e dos reajustes em setembro/94 e maio/96, porque tais dispositivos viriam recompor o poder aquisitivo do benefício que, segundo entende, resultou reduzido; bem como violação dos incisos VI e VII do artigo 7º da Lei nº 8212/91, por ter sido sonegado o reajuste de maio/96, decidido pelo Conselho Nacional de Seguridade Social, com relação à matéria.

Contra-razões apresentadas (fls. 111/115), vieram os autos a esta Corte Superior de Justiça.

É o relatório.

2. Decido.

Improcede o inconformismo recursal.

(...)

E não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real:

‘Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, *caput*, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao

determinar que os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC, o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, *caput*), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão).’ (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *in* DJ de 18.09.1998)

4. Inexiste amparo legal para que seja utilizada a URV do primeiro dia do mês da competência de cada prestação, quando o art. 20 da Lei nº 8.880/94 dispõe que a conversão se dará pelo valor da URV do último dia, nos termos da jurisprudência assente nesta Casa:

‘PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. O art. 20, I, da Lei nº 8.880/94, não prevê a divisão do valor nominal dos benefícios nos meses de 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses. Recurso conhecido, mas desprovido.’

(REsp nº 270.756/SP, relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 5/3/2001).

5. De igual modo, não prospera a pretensão ao reajuste do valor da renda mensal, em setembro/94, no percentual de 8,04%, mesmo índice de variação do salário mínimo, haja vista que a atualização requerida atingiu apenas os benefícios de renda mínima (inferiores a R\$ 70,00 à época), nos quais não se enquadra o benefício em questão.

Nesse sentido é o pronunciamento desta eg. Corte:

‘PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. RESÍDUO DE 10% REFERENTE A JANEIRO 94. REAJUSTE DE 8,04% DE SETEMBRO 94.

1. Não há direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente a janeiro de 1994.

2. O aumento do salário mínimo de setembro de 1994, não aproveita os benefícios acima do salário mínimo. 3. Recurso conhecido e desprovido.’ (Resp. 177.702-SP, rel. Min. GILSON DIPP, DJU 10.05.1999)

‘PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO. 1. (...) 2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04% em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido.’ (Resp. 197.683-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 20.09.1999).

6. Diante do exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial.’ Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2004.

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - Relator”

(STJ, Resp. nº 2001/0076878-0, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 02.12.2004)

E, ainda:

“RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)
RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA

ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma. Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

‘Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01.’

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas *a* e *c*, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns

julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção: 'Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei nº 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido.' (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

'Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea "c". Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201

da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição “deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso”.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que “Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.”

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por “instituição congênere de reconhecida notoriedade”.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a

diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1 - A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3 - A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4 - A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea “c” impõe

a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea “a”, consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea “c”.

X - Recurso especial não conhecido.’ (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

‘Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido.’ (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

‘Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido.’ (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea ‘c’, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, *caput*, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator” (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO Nº 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

1. A Contadoria da Justiça Federal apurou que a autarquia previdenciária não calculou corretamente a renda mensal inicial da aposentadoria especial na espécie, razão pela qual lhe incumbe proceder à majoração atribuída em favor do autor, conforme o teor da correspondente memória de cálculo.

2. Não se aplica a vedação plasmada na norma do artigo 26, § 6º, da CLPS/1976, porque os aumentos verificados ocorreram com lastro em dissídios coletivos e em correções semestrais de salários, incluindo-se, portanto, na exceção nela mesma prevista. De mais a mais, a Contadoria Judicial já havia assinalado no sentido de que não houve superação do ‘teto máximo de contribuição’ (*sic*).

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apon-tados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja

atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, comendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpre enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos.” (TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Ressalte-se, por fim, que o critério de atualização pelo salário mínimo foi estabelecido em *dispositivo transitório* (artigo 58 do ADCT), aplicável somente aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 e que se tornou eficaz a partir de

abril de 1989, estendendo seus efeitos até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, em dezembro de 1991.

A respeito, a Súmula nº 18 desta E. Corte:

“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.”

Assim, somente no período compreendido entre 05 de abril de 1989 e 09 de dezembro de 1991 deve ser respeitado o atrelamento do benefício ao número de salários mínimos que correspondia a seu valor na data de sua concessão, não podendo se falar em vinculação das rendas mensais posteriores ao salário mínimo.

Destarte, ante a legalidade dos critérios utilizados pelo INSS nos reajustes dos benefícios, não há como acolher os pedidos postos na inicial.

As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar da sentença o reconhecimento de irregularidade na representação processual e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedentes os pedidos postos na inicial, nos termos deste voto.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.61.05.008065-3

Apelantes: ANA CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS E CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Apelados: OS MESMOS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE CAMPINAS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES

Classe do Processo: AC 1232082

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/09/2009

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CREA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, “b”, da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.
3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução

fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.

6. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta pelo CREA para a cobrança de anuidades (valor de R\$ 420,00 em fev/99 - fls. 14). O *decisum* reconheceu a ocorrência da prescrição de uma das anuidades em cobrança (termo inicial em 03/94). Não houve condenação em verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

Apelação da embargada, fls. 35/40, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição também quanto à anuidade de 1994,

eis que o termo inicial para a fluência do lapso prescricional teria sido em 01 de janeiro de 1995, nos termos da Resolução Confea nº 270, de 19/06/81. Assim, ajuizado o feito executivo em 16/12/99, não teria transcorrido integralmente o lapso prescricional de cinco anos.

Apelação da embargante, fls. 42/54, alegando, em síntese, que a prescrição só seria interrompida com a citação do devedor; desta forma, também a anuidade relativa a 1995 estaria prescrita.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, “b”, da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.

Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução

fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.61.14.000747-5

Apelante: MARCELO ROCHA CANDIDO
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: AC 1165972
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/08/2009

EMENTA

CONSTRUÇÃO CIVIL. FINANCIAMENTO PARA COMPRA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. A ré recebeu da fornecedora de materiais de construção duas notas fiscais assinadas pelo autor (R\$ 596,00 e R\$ 5.552,58), confirmando o recebimento das mercadorias. Consequentemente, liberou tais valores para a empresa, limitando-se portanto a cumprir o contrato de financiamento para aquisição de materiais de construção.
2. O autor não comprovou não haver recebido os materiais de construção. E, ainda que os fatos se tenham passado como narrado na inicial, o autor não teria agido com a diligência mínima que se exigiria do homem médio, ao assinar, como ele próprio reconhece, documentos em branco, atestando o recebimento dos materiais de construção.
3. Ainda que houvesse prova das alegações do autor e que se pudesse escusar a assinatura nas notas fiscais antes de recebidos os materiais de construção, o mutuário não poderia imputar à CEF, que apenas financiou a aquisição, o prejuízo que lhe teria provocado o fornecedor escolhido pelo autor.
4. Apelação do autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 185/189) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária revisional de cláusula contratual, sob o argumento de que no mês de março de 2000, o autor firmou contrato de mútuo para a aquisição de materiais de construção por meio do programa de crédito individual, ajustando um crédito de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), ficando R\$ 945,95 (novecentos e quarenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) para o autor e R\$ 6.054,05 (seis mil e cinqüenta e quatro reais e cinco centavos) para a empresa fornecedora de materiais para construção indicada pela ré. Contudo, a fornecedora encerrou suas atividades e o demandante pode utilizar apenas R\$ 3.996,94 (três mil novecentos e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos), pleiteando o reajuste do pacto para este valor. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada concessão da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, repisando as razões iniciais.

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

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

VOTO

O Exmo Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

A ré recebeu da fornecedora de materiais de construção duas notas fiscais assinadas pelo autor (R\$ 596,00 e R\$ 5.552,58), confirmando o recebimento das mercadorias. Consequentemente, liberou tais valores para a empresa, limitando-se portanto a cumprir o contrato de financiamento para aquisição de materiais de construção.

O autor não comprovou não haver recebido os materiais de construção. E, ainda que os fatos se tenham passado como narrado na inicial, o autor não teria agido com a diligência mínima que se exigiria do homem médio, ao assinar, como ele próprio reconhece, documentos em branco, atestando o recebimento dos materiais de construção.

Ainda que houvesse prova das alegações do autor e que se pudesse escusar a assinatura nas notas fiscais antes de recebidos os materiais de construção, o mutuário não poderia imputar à CEF, que apenas financiou a aquisição, o prejuízo que lhe teria provocado o fornecedor escolhido pelo autor, pouco importando que essa escolha tenha sido feita dentro de uma lista de empresas habilitadas a receber pagamento por tal sistema - o que não implica, por parte da CEF, nenhuma garantia adicional quanto à idoneidade do fornecedor.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.03.99.033591-7

Apelante: HENRIQUE MONTE DO NASCIMENTO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE ITATIBA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AC 976402
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/09/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

- Não conhecida parte da apelação do autor em que requer a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por não se tratar do objeto da demanda.

- A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

- Neste caso, versam os autos acerca de estudante universitário que percebia os benefícios de pensão por morte em razão do falecimento de seus genitores, havendo sido estes cancelados por ter alcançado a maioridade. Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a manutenção do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, art. 77, § 2º). No entanto, entendo que ao

decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

- Por fim, se por um lado a maioridade civil implica na habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, com *in casu*, o curso universitário. Destarte, suspender o benefício de pensão por morte neste momento, para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

- Restou comprovado que o autor era filho de Sinval do Nascimento e de Cássia Helena Monte do Nascimento, consoante certidão de nascimento. E sua condição de estudante universitário restou amplamente demonstrada pelo demonstrativo de pagamento de mensalidade da universidade e pelo atestado emitido pela instituição de ensino, pelo que se verifica que o autor deixou o curso em 31/12/2004.

- Do extrato trimestral de benefício e da consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que o autor recebeu os benefícios de pensão por morte - NB 0683702467 (a partir de 23/12/1994) e NB 1213248156 (a partir de 05/10/2001). Destarte, restou comprovado que os falecidos, no tempo de seu óbito, possuíam qualidade de segurado.

- Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data em que foi cessado indevidamente (09/07/2003), e determino, quanto ao termo final do benefício, que ele será devido

apenas até o momento em que o autor comprovou estar devidamente matriculado em curso universitário (31/12/2004).

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

- Os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/2002.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe provimento*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de julho de 2003, por HENRIQUE MONTE DO NASCIMENTO, em face do

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a continuidade no recebimento de pensões por morte.

Alega o autor que era filho de Sinval do Nascimento, falecido em 23 de dezembro de 1994, e de Cássia Helena Monte do Nascimento, falecida em 05 de outubro de 2001, e, por estar cursando a universidade necessita continuar recebendo as pensões pelo falecimento de seus genitores, que foram cessadas ao completar a maioridade, em 09 de julho de 2003.

A r. sentença (fls. 42/46), proferida no dia 25 de março de 2004, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 48/56), alegando que restou comprovada a dependência econômica por estar cursando a universidade, necessitando continuar, assim, a receber as pensões por morte. Se a r. sentença não for reformada, requer seja o INSS condenado à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com a incidência de juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas.

Com as contra-razões (fls. 59/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da parte da apelação do autor em que requer a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por não se tratar do objeto da demanda.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de continuidade no recebimento de pensões por morte na condição de filho de Sinval do Nascimento, falecido em 23 de dezembro de 1994, e

de Cássia Helena Monte do Nascimento, falecida em 05 de outubro de 2001, uma vez que essas foram cessadas por ter o autor completado a maioridade, em 09 de julho de 2003.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado.

In casu, versam os autos acerca de estudante universitário que percebia os benefícios de pensão por morte em razão do falecimento de seus genitores, havendo sido estes cancelados por ter alcançado a maioridade.

Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a manutenção do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, artigo 77, § 2º).

No entanto, entendo que ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de

forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

Destarte, considerando que a finalidade do direito previdenciário é essencialmente assistencial, a retirada dos proventos que o beneficiário recebe pode contrariar a sua essência, pois, levará ao desamparo, e quem sabe até ao desespero de ter que abandonar os estudos para ingressar imediatamente no mercado de trabalho, jovem universitário que necessita concluir os seus estudos acadêmicos a fim de que possa iniciar-se na vida profissional.

A questão que ora se apresenta deve ser decidida norteadas pelo princípio da razoabilidade, nunca perdendo de vista que na Magna Carta, em seu artigo 205, a educação foi erigida a um patamar elevado, constituindo-se em um direito de todos. Como a extensão pleiteada *in casu* pelo autor visa assegurar a continuidade dos seus estudos, o prolongamento temporal do benefício implicaria no descumprimento de um preceito de ordem constitucional.

Ademais disso, a maioria, por si só, não retira a condição de dependente econômico do beneficiário da pensão por morte, apenas a independência financeira teria o condão de alterar tal situação, *status* esse alcançado através do trabalho, que exige qualificação, e inegavelmente, resulta da educação obtida durante a vida.

Outrossim, entendo que a idade de 24 anos se apresenta como limite razoável para o beneficiário, na condição de dependente do segurado, perceber a pensão por morte que lhe permita concluir o nível superior, uma vez que os universitários brasileiros, em regra, não encerram seus estudos aos 21 anos de idade. Acerca da matéria assim decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em v. acórdão assim ementado, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MENOR. UNIVERSITÁRIA. DEPENDÊNCIA DO PAI. PRORROGAÇÃO DO MARCO FINAL ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LICC.

1. A Administração Pública deve observar o Direito, nele compreendido, entre outros, além da legalidade, *in casu*, deve também ser obedecido os princípios da razoabilidade,

proporcionalidade e interesse público.

2. O benefício previdenciário devido aos filhos do segurado da Previdência Social, tem por finalidade suprir a carência econômica deixada pela ausência do mantenedor da prole.

3. A pensão de filha menor deve ser prorrogada até os 24 anos de idade, quando cursando nível superior, porquanto não se mostra razoável interromper o desenvolvimento pessoal e a qualificação profissional da Impetrante, em detrimento da verba econômica que a administração deverá dispor, sob pena de ferir direito líquido e certo à educação”. (TRF - 4ª Região, AMS 77359-PR, DJU 22.01.2003, relator Des. Fed. TADAAQUI HIROSE)

Confira-se, outrossim, o v. acórdão proferido nesta Egrégia Corte pelo e. Des. Fed. NELSON BERNARDES, relator para acórdão, nos autos do Agravo de Instrumento 2003.03.00.073488-2, j. 31.05.2004, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE IDADE. ESTUDADE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÁTER ALIMENTAR.

1 - Filha de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica, a fim de resguardar a finalidade alimentar do benefício, que abrange a garantia à educação.

2 - É preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte, que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, a manutenção e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois, se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria.

3 - Agravo de instrumento provido”.

Por fim, se por um lado a maioridade civil implica na

habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, com *in casu*, o curso universitário.

Destarte, suspender o benefício de pensão por morte neste momento, para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

Nestes autos, os documentos que instruíram a inicial comprovam, de maneira inequívoca, que o autor era filho de Sinval do Nascimento e de Cássia Helena Monte do Nascimento, consoante certidão de nascimento às fls. 13.

E sua condição de estudante universitário restou amplamente demonstrada pelo demonstrativo de pagamento de mensalidade da universidade (fls. 10), datado de 22 de abril de 2002, e pelo atestado emitido pela instituição de ensino, pelo que se verifica que o autor deixou o curso em 31 de dezembro de 2004.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Do extrato trimestral de benefício, às fls. 09, e da consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que o autor recebeu até a data em que completou 21 anos os benefícios de pensão por morte - NB 0683702467 (a partir de 23/12/1994) e NB 1213248156 (a partir de 05/10/2001). Destarte, restou comprovado que os falecidos, no tempo de seu óbito, possuíam qualidade de segurado.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica do autor e a qualidade de segurado dos falecidos no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data em que foi cessado indevidamente (09/07/2003), e determino, quanto ao

termo final do benefício, que ele será devido apenas até o momento em que o autor comprovou estar devidamente matriculado em curso universitário (31/12/2004).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, reformando *in totum* a r. sentença.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

- Sobre a concessão de pensão por morte a dependente universitário maior de 21 anos, veja também os seguintes julgados: AC 2000.03.99.045635-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, publicada na RTRF3R 77/290; AMS 2005.61.07.006152-9/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicada na RTRF3R 88/524 e AC 2005.61.26.006316-1/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/519.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Registro 2005.03.99.027835-5

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: NEUSA APARECIDA DE JESUS E OUTROS
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CAJURU - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: ApelReex 1039415
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/07/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. IMPEDIMENTO LEGAL DE UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária – inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência de doença incapacitante que o levou a óbito. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.

A prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

A união entre a autora e o falecido não se enquadra naquela protegida pelo artigo 226 da Constituição Federal de 1988, em face da ausência de comprovação da separação de fato do *de cujus*.

Inviável a concessão do benefício pleiteado à concubina, tendo em vista a impossibilidade de ser conferido status de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido.

Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica dos filhos em relação ao *de cujus*, os mesmos fazem jus à pensão pleiteada.

Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

O termo inicial do benefício é o da data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Não incidem juros de mora, se houver o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, durante o período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento do precatório/RPV, tampouco indenização complementar (art. 404 do Código Civil).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas

vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a “dignidade da pessoa humana” (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, bem como “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF, art. 3º, I e III).

Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido do INSS, dar parcial provimento à sua apelação e *determinar a expedição de ofício ao INSS*, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 22 de junho de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação ajuizada por Neusa Aparecida de Jesus,

Bruna Angélica Jesus da Silva, Franciele de Jesus Silva, Luis Henrique de Jesus Silva e Andreza Cristina de Jesus Silva, em 02-07-2001, em face do INSS, citado em 03-09-2001, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data do óbito (27-08-1998).

Agravo retido do INSS nas fls. 38/40.

A r. sentença proferida em 31-03-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente mês a mês, com incidência de juros de mora, a partir da citação, até a data do efetivo pagamento, sendo fixados segundo a taxa para o inadimplemento de contribuições previdenciárias, capitalizados mensalmente, durante o trâmite do precatório ou requisição de pequeno valor. Se por força de decisão judicial posterior os juros não incidirem durante o trâmite do precatório ou requisição de pequeno valor, elevam-se, automaticamente, ao dobro (art. 404 do CC). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido em que alega carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social e a sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data da citação e dos juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, não incidindo durante o trâmite do precatório, sem serem elevados ao dobro, bem como a redução da verba honorária.

Em contrarrazões, pleiteia a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 88/92, pelo parcial provimento do recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido em que alega carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a parte autora não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido e sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

“Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação”.

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretendem os autores a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro e pai, Francisco Arsênio da Silva, ocorrido em 27-08-1998 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

“Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

I – os pais; ou

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...).”

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus* a parte autora juntou aos autos a CTPS do falecido, com registros de trabalho rural nos períodos de 01-06-1987 a 10-07-1987, 01-02-1988 a 30-06-1989 e 01-03-1995 a 05-06-1996 (fls. 09/10).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, até o ano de 1996, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 43/44.

Cumprе esclarecer que embora o último vínculo empregatício do falecido tenha se encerrado em 05-06-1996 e o óbito se deu em 27-08-1998, afasta-se a alegação de perda da qualidade

de segurado, uma vez que os depoimentos das testemunhas (fls. 43/44) e a certidão de óbito (fl. 08), atestando como causa da morte “Caqueixa neoplásica – Neoplasia maligna de laringe”, demonstram que o *de cujus* somente deixou de laborar em decorrência de doença e a jurisprudência desta Corte Regional entende que “não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante” (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Silva Antunes, DJ 14/03/1995).

Outrossim, não prospera a eventual alegação da autarquia acerca da necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora, Neusa Aparecida de Jesus, juntou aos autos a certidão de óbito de seu companheiro, lavrada em 31-08-1998, atestando que o falecido vivia maritalmente com a autora há oito anos (fl. 08), bem como certidões de nascimento dos filhos do casal, nascidos em 05-10-1989, 13-02-1991, 07-05-1993 e 18-07-1994 (fls. 12/15), todos demonstrando a vida em comum do falecido e da requerente.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 43/44.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Entretanto, a Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, nos seguintes termos:

“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união

estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

Nota-se, assim, que a união protegida constitucionalmente é aquela que, além de estável, é apta a ser convertida em casamento, não podendo existir, para tanto, qualquer impedimento.

No presente caso, embora a autora tenha demonstrado que manteve concubinato com o falecido, não restou comprovada a separação de fato entre este e sua esposa (fl. 08), motivo pelo qual a união entre a autora e o falecido não era apta a transformar-se em casamento, não se enquadrando, assim, naquela protegida pelo artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro(a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar.

- Se os elementos probatórios atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa desta à partilha dos bens deixados pelo concubino.

- Não há, portanto, como ser conferido *status* de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido. Recurso especial provido.”

(STJ, 3ª Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, REsp 931155/RS, DJU 20-08-2007, pág. 281).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DE BENS. CONCUBINATO. CASAMENTO. PRÉ E COEXISTÊNCIA. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL. PREVALÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

- Os efeitos decorrentes do concubinato alicerçado em impedimento matrimonial não podem prevalecer frente aos do casamento pré e coexistente.

- A pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, 3ª Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, REsp 631465/DF, DJU 23-08-2004, pág. 236).

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE - CONCUBINATO IMPURO – DESCARACTERIZAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - § 3º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 9.278/96.

1. Conclui-se da leitura dos dispositivos pertinentes à Constituição Federal, que o legislador estabeleceu como critério para caracterizar a união estável a convivência duradoura, de forma pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família.

2. Do exame dos autos, e em atenção aos dispositivos constitucionais que caracterizam a união estável, é de se reconhecer que esta não se configurou, vez que a prova dos autos é de que não houve rompimento da relação matrimonial do falecido, que jamais se afastou do lar conjugal para conviver sob o mesmo teto com a ora Apelante, fato que a mesma confirma desde o relatado na inicial.

3. Embora tenha havido um relacionamento duradouro da Autora com o falecido, o que se caracteriza nos autos é a o chamado concubinato impuro, que não pode ser entendido como união estável. Jurisprudência do STJ.

4. Ressalte-se, também, que o tratamento dado à união estável pelo Novo Código Civil não é diferente, pois o art. 1.723, § 1º, ressalva a possibilidade de reconhecimento da

união estável quando se tratar de convivente casado, mas na hipótese de ser separado de fato ou judicialmente.

5. Recurso a que se nega provimento.”

(TRF 2ª Região, 3ª Turma, Relator Desembargador ABEL GOMES, AC nº 1999.51.01.025885-6/RJ, DJU 12-02-2007, pág. 203).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que não restou comprovada a separação de fato entre o falecido e sua esposa, deve a demanda ser julgada improcedente para a autora Neusa Aparecida de Jesus.

Necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei nº 9469/97.

Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.”

(TRF 3ª Região, AC nº 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, os requerentes Bruna Angélica Jesus da Silva, Franciele de Jesus Silva, Luis Henrique de Jesus Silva e Andreza Cristina de Jesus Silva, fazem jus à concessão da pensão pleiteada, sendo devido até a data em que completarem 21 anos de idade, salvo se incapazes, ou forem emancipados, nos termos da legislação em vigor.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 27-08-1998, o benefício é devido desde a data da citação (03-09-2001), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

“Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13-12-2005, v. u., DJ 03-03-2006, pág. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

“PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso Especial provido.”

(RESP 923.549-RS, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24-04-2007)

Assim, se houver o pagamento do valor requisitado no prazo

estipulado, não incidirão juros de mora, tampouco indenização complementar, nos moldes preconizados no artigo 404 do Código Civil.

Ainda, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, *não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação* para julgar improcedente o pedido em relação à autora Neusa Aparecida de Jesus e para fixar o termo inicial do benefício concedido aos demais autores na data da citação, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na

Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, obstando a sua *incidência no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento (precatório/RPV), bem como afastar a indenização em dobro (art. 404, parágrafo único do Código Civil)* e reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). *Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.*

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

- Sobre o pagamento de pensão por morte à concubina do segurado, veja também os seguintes julgados: AC 91.03.031878-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 63/639 e AC 90.03.007800-9/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 63/684.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
Registro 2005.60.00.003705-6

Apelante: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS

Apelado: IONAS DOS ANJOS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS

Classe do Processo: AMS 305798

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/09/2009

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DA ÁREA DA SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PARECER Nº GQ-145 DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO QUE CONSIDERA ILÍCITA A ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS QUE ULTRAPASSEM O LIMITE DE 60 (SESENTA) HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 37, XVI da Constituição Federal considera lícita a acumulação de dois cargos da área da saúde, desde que haja compatibilidade de horários.
2. A Advocacia Geral da União criou restrição não prevista constitucionalmente ao editar o parecer nº CQ-145 limitando a carga horária semanal a 60 (sessenta) horas para ser possível a acumulação de cargos.
3. No caso, lícita a acumulação dos dois cargos de enfermeiro exercidos pelo impetrante, por haver compatibilidade de horários e por respeitar as exigências constitucionais.
4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à

apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela *Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul*, contra sentença que concedeu a segurança impetrada por *Ionas dos Anjos*, para sua manutenção no cargo de enfermeiro que exerce perante a apelante.

A apelante sustenta, em síntese:

a) o parecer nº GQ-145 da Advocacia Geral da União considera ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos que sujeitem o servidor a regimes de trabalho que acumulados perfaçam o total de oitenta horas semanais;

b) o apelado labora 54 (cinquenta e quatro) horas semanais no Hospital Universitário, mais 40 (quarenta) horas no Serviço Público Estadual desde 15 de agosto de 2002;

c) a Portaria/RTR nº 189 de 29 de abril de 2005 estabeleceu no parágrafo único do seu artigo primeiro que, para fins de análise da ocorrência de acúmulo de cargos, será considerada a carga horária fixada para cada um deles;

d) a carga horária estipulada para ambos cargos de enfermeiro exercidos pelo impetrante é de 40 (quarenta) horas semanais, o que gera a ele desgaste físico, comprometimento da sua saúde, além de colocar em risco a população por ele atendida;

e) a sentença recorrida é nula de pleno direito por não ter observado os princípios da persuasão racional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como por ter adentrado ao mérito do ato administrativo, o que é vedado ao Poder Judiciário.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opina que seja dado provimento à apelação.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

A possibilidade de acumulação de cargos públicos está prevista no artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal:

“XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)”

Do texto constitucional acima transcrito, observamos que a acumulação é possível apenas em algumas hipóteses, como na de dois cargos ou empregos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, e desde que haja compatibilidade de horários.

Portanto, a compatibilidade de horários foi a única exigência constitucionalmente prevista para que possa ocorrer a acumulação.

Com isso, não cabe a estipulação de outros requisitos, como a limitação de carga horária semanal, para se permitir a acumulação de cargos, sob pena de se criar restrição não prevista constitucionalmente, o que é vedado, como vem decidindo os Tribunais Superiores:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ART. 17 DO ADCT.

1. Desde 1º.11.1980, a recorrida ocupou, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ. A administração estadual exigiu que ela optasse por apenas um dos cargos.

2. A recorrida encontra-se amparada pela norma do art. 17, § 2º, do ADCT da CF/88. Na época da promulgação da Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem.

3. O art. 17, § 2º, do ADCT deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. Conforme assentado nas instâncias ordinárias, não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido”.

(STF, 2ª Turma, RE nº 351905/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. em 24.05.05, DJ de 01.07.05, pp. 88)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. EXEGESE DO ART. 37, XVI, DA CF/88 E ART. 118, § 2º, DA LEI 8.112/90. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Comprovada a compatibilidade de horários e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, não há falar em ilegalidade na acumulação, sob pena de se criar um novo requisito para a concessão da acumulação de cargos públicos. Exegese dos arts. 37, XVI, da CF e 118, § 2º, da Lei 8.112/90.

2. Agravo regimental improvido”.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1007619/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 03.06.08, DJE de 25.08.08)

No caso, a apelante requer a reforma da sentença, sob o fundamento de que os dois cargos de enfermeiro exercidos pelo impetrante não são acumuláveis, por totalizarem carga horária de 80 (oitenta) horas semanais.

Fundamentou sua alegação no parecer nº GQ-145 da Advocacia Geral da União que considerou ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos que sujeitam o servidor a regimes de trabalho que ultrapassem o total de 60 (sessenta) horas semanais.

Todavia, ao analisar os autos, vislumbramos que a carga horária do impetrante é de 54 (cinquenta e quatro) horas semanais, pois trabalha 6 (seis) horas diárias de segunda a sexta no serviço público estadual, perfazendo um total de 30 (trinta) horas, mais 24 (vinte e quatro) horas nos fins de semana no Hospital Universitário, conforme documentos acostados nos autos (fls. 90/95 e 106/111).

Portanto, viola direito líquido e certo do impetrante a limitação de horário imposta pela apelante administrativamente para que ele possa acumular os exercícios de seus cargos, uma vez que contraria o disposto na constituição e viola a liberdade do exercício da profissão.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2006.03.99.014309-0

Apelante: ANA CAROLINA PINTO RIBEIRO (incapaz)
Representante: REGIANE CRISTINA PINTO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE LENÇÓIS PAULISTA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 1105759
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/09/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - HABILITAÇÃO POSTERIOR - ARTIGO 76 DA LEI Nº 8.213/91 - PAGAMENTO A OUTRO DEPENDENTE - CREDOR PUTATIVO - ARTIGO 309 DO CÓDIGO CIVIL.

I - Ausência de má-fé no pagamento efetuado à mãe do detento até a data em que a filha do recluso (menor de idade) se habilitou para receber o benefício (art. 76 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 309 do Código Civil).

II - Indevida a condenação do réu no pagamento em duplicidade de benefício, sob pena de causar dano ao erário público.

III - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

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 formulado na ação previdenciária, que objetivava o pagamento das parcelas referentes ao benefício de auxílio-reclusão desde a data de nascimento da parte autora (06.07.1996). A improcedência se deu sob o argumento de que o réu não pode ser responsabilizado pelo pagamento feito de boa-fé a credor putativo, nos termos do artigo 309 do Código Civil. A parte autora foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que faz jus ao recebimento das parcelas do auxílio-reclusão desde a data de seu nascimento, quando seu pai já se encontrava preso, por ter sido irregular o pagamento feito para sua avó até 2001. Alega, ainda, que o réu reconheceu seu direito por ter fixado a DIB na data pretendida, porém, não poderia ter descontado dos atrasados os valores pagos a outra dependente.

Sem contra-razões do réu, conforme certidão de fl. 73 verso, os autos subiram a esta E. Corte.

À fl. 81/84, a I. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Anaiva Oberst, opinou pelo improvimento do recurso da autora.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Objetiva a autora, nascida em 06.07.1996 (certidão de nascimento à fl. 06), o pagamento integral dos valores em atraso referente ao benefício de auxílio-reclusão decorrente do aprisionamento de seu genitor.

Alega a requerente que sua avó, mãe do detento, Sra. Vera Aparecida de Oliveira, requereu administrativamente, em 18.11.1998, a percepção do benefício de auxílio-reclusão,

declarando que inexistiam dependentes preferenciais, tendo-lhe sido deferido o pedido.

Em 31.10.2001, a autora, através de sua representante legal, protocolou pedido para receber o mesmo benefício, sendo que o réu, verificando o pagamento irregular à mãe do detento, cancelou a benesse a ela concedida, passando a pagar à filha menor, fixando a data inicial a partir do dia de nascimento da menor (06.07.1996).

Porém, no cálculo dos valores em atraso (fl. 16/17), o ente autárquico descontou os valores pagos a Vera Aparecida de Oliveira, já que esta declarou não ter conhecimento de dependentes em classe preferencial à sua.

A concessão do auxílio-reclusão encontra-se disciplinada no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, cujos critérios a serem observados são os mesmos da pensão por morte.

Assim, correta a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do nascimento da autora (06.07.1996), uma vez que a prescrição não corre para os menores, a teor do artigo 198, inciso I, do Código Civil.

Entretanto, quando da concessão da benesse à mãe do detento, que era solteiro, o réu não tinha conhecimento da existência de uma filha menor de idade, quanto mais por ter a primeira beneficiária declarado a inexistência de dependentes preferenciais (fl. 07), incidindo, assim, na hipótese do artigo 309 do Código Civil, já que o pagamento foi efetuado a credor putativo.

Pertine salientar que em depoimento colhido em Juízo (fl. 45), a Sra. Vera Aparecida de Oliveira afirmou que, quando requereu o benefício, desconhecia a existência de sua neta, razão pela qual declarou que seu filho não possuía descendentes.

Desse modo, agiu corretamente o réu quando cancelou o pagamento irregular da benesse à genitora do detento e passou a pagá-lo à filha dele, descontando os valores já quitados. Caso contrário, estar-se-ia impondo ao réu o pagamento em duplicidade do benefício, incidindo em dano ao erário público.

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.

SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 207, DECRETO 89.312/84.

- A revisão do processo de aposentadoria efetuada pelo INSS não consubstancia mera faculdade, mas um dever da autoridade pública competente, no zelo pelo erário público e pela lisura dos procedimentos administrativos.

- Precedentes do STF e STJ.

- Recurso especial conhecido e provido.”

(STJ; RESP 437845/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJ de 07.04.2003, pág. 353)

Ademais, a hipótese dos autos enquadra-se, também, na previsão contida no artigo 76 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

“Art. 76 - A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.”

Diante do exposto, *nego provimento à apelação da parte autora*.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2006.61.00.004124-8

Apelante: AGF SAÚDE S/A
Apelada: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: AC 1404468
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/08/2009

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - RESSARCIMENTO DE VALORES AO SUS - ART. 32 DA LEI 9656/98 - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - MATÉRIA PACIFICADA.

1 - O Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.

2 - Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ressarcimento. Vedação do enriquecimento sem causa e incidência do princípio da solidariedade.

3 - A natureza jurídica do ressarcimento é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social.

4 - Legalidade do procedimento adotado para a operacionalização do reembolso.

5 - Viabilidade da inscrição do débito em dívida ativa e do nome do autor no CADIN.

6 - Matéria pacificada no âmbito jurisprudencial.

7 - Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Foi ajuizada ação, pelo rito ordinário, na qual a autora, AGF SAÚDE S/A, pretendia a declaração de nulidade dos atos administrativos (Resoluções) emanados da ré, AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), que fundamentam a cobrança de um débito no montante de R\$ 221.094,25, relativo ao ressarcimento de valores decorrentes de utilização de serviços médicos em hospitais e entidades públicas que fazem parte do SUS (Sistema Único de Saúde), nos termos do art. 32 da Lei 9656/98.

Alega que é empresa que opera no seguimento de administração de planos de seguro de saúde, sujeitando-se à regulamentação da Lei 9656/98, e que dela estão sendo cobradas quantias referentes a gastos com procedimentos médicos, verificados quando seus segurados se utilizam dos serviços médicos prestados por entidades e hospitais públicos conveniados ao SUS.

Sustenta a inconstitucionalidade do referido art. 32 da Lei 9656/98.

Valor dado à causa: R\$ 221.094,25.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Apela a demandante, repisando a alegação de inconstitucionalidade do art. 32 da Lei 9656/98 e, também, a ilegalidade do procedimento imposto pela apelada, efetuado por meio de resoluções editadas para operacionalizar dito reembolso.

Contra-razões da ANS, pela manutenção do julgado.

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

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): A r. sentença deve ser confirmada, eis que a questão se encontra pacificada no âmbito jurisprudencial.

De fato, o E. Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98. Se é certo que tal decisão não foi tomada no julgamento do mérito da ADI, não menos certo é que vem sendo unanimemente seguida no âmbito da própria Suprema Corte, como se nota, exemplificativamente, da seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13/05/08)

Tanto é pacífica a posição adotada pelo STF, que a matéria vem sendo apreciada monocraticamente, com amparo no CPC, art. 557, citando-se, por exemplo, as decisões nos: RE 596156/RJ, Rel. Celso de Mello, DJ 05/02/09; RE 577808/RJ, Rel. Cármen Lúcia, DJ 27/06/08; RE 574807/RJ, Rel. Ricardo Lewandowski, DJ 18/02/08; RE 493217/RJ, Rel. Gilmar Mendes, DJ 22/11/06; RE 593317/RJ, Rel. Menezes Direito, DJ 12/03/09, entre outras.

Cumpre, pois, prestigiar o posicionamento adotado pela C.

Corte Suprema, órgão de cúpula no que tange à interpretação da matéria constitucional.

É de se ver, entretanto, que mesmo na esfera do direito infraconstitucional a questão já não admite discepção, estando assentado que o ressarcimento ora impugnado cuida tão-somente de recompor o patrimônio público, através de recursos da empresa operadora de plano de saúde ou seguradora, a qual se encontra vinculada ao usuário do serviço de saúde por meio de contrato. Ora, se o segurado necessitou valer-se do atendimento prestado por entidades integrantes ao SUS, impõe a Lei 9656/98, à seguradora, a obrigação de recompor o patrimônio público, não indo, aí, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, até por força do princípio da solidariedade, regente da seguridade social (CF, art. 194), bem como da vedação do enriquecimento sem causa do ente segurador privado, à custa do patrimônio público.

Importante salientar, ainda, que a natureza jurídica do ressarcimento, de mera recomposição do patrimônio público, afasta qualquer alegação no sentido de tratar-se de nova fonte de custeio da seguridade social, o que demandaria instituição pela via da lei complementar (CF, art. 195, § 4º). Pelo mesmo argumento, não há cogitar-se, na espécie, de taxa, até porque, nos termos do CTN, art. 77, *caput*, esta tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte e não a terceiro (o segurado que se valeu do SUS).

Esse o ponto de vista adotado pelo C. STJ, conferindo validade ao citado ressarcimento, como se depreende do julgado abaixo:

“SUS. RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.656/98. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA TUNEP. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. CONTRATOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. ART. 35 DA LEI Nº 9.656/98. REFERÊNCIA À RELAÇÃO OPERADORA E BENEFICIÁRIO. ADAPTAÇÃO DOS CONTRATOS ANTERIORMENTE FIRMADOS À NOVA REGÊNCIA LEGAL.

I - Inviável analisar suposta afronta ao § 8º do art. 32 da

Lei nº 9.656/98, ao argumento de que os preços cobrados com base na tabela TUNEP não refletiriam o valor de mercado, vez que a referida questão não foi debatida pelo Colegiado *a quo*, carecendo, pois, o apelo nobre neste particular do indispensável prequestionamento viabilizador da instância especial. Incidência dos verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF. Ademais, o exame de tal alegação não poderia mesmo se dar nesta sede especial, tendo em vista que implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado sumular nº 7 deste STJ. Precedentes: REsp nº 908.259/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 12.04.2007; REsp nº 795.917/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 30.06.2006.

II - Afirma a recorrente que os ‘contratos de assistência a saúde’ ou ‘contratos de custo operacional’ que celebra não têm o caráter aleatório e oneroso presente nos planos de saúde, a ela não se aplicando, pois, o ressarcimento legal ao SUS. Ocorre que descabe nesta estreita via alterar a moldura fática delineada pela instância de origem que, expressamente, enquadrou os serviços prestados pela recorrente como planos de saúde, ressaltando, apenas, inexistir na Lei de regência distinção entre os tipos de planos de pagamento (cf fl. 557v). Aplicação dos enunciados nºs 5 e 7 deste STJ.

III - Quando o art. 35 da Lei nº 9.656/98 dispõe que a lei se aplica aos contratos celebrados a partir de sua vigência refere-se à adaptação dos contratos de planos de saúde ao novo regime legal, em nada afetando o ressarcimento instituído pelo art. 32 do mesmo diploma legal.

IV - A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato ou do seu teor, e sim que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, IMPROVIDO.”

(STJ, 1ª Turma, REsp 1020134/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03/11/08)

Em idêntico sentido manifestam-se os TRFs:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO AO SUS EM RAZÃO DE ATENDIMENTOS PRESTADOS A FILIADOS A PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

01. As operadoras de planos de saúde têm o dever de indenizar o Erário pelos valores gastos com os seus consumidores quando estes são atendidos em estabelecimentos hospitalares com financiamento público.

02. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 1931-MC/DF, a constitucionalidade da norma prevista no art. 32 da Lei nº 9.656/98, que determina o ressarcimento pelas empresas que operam planos de saúde dos atendimentos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

03. O ressarcimento de que trata a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados, e visa, além da restituição dos gastos efetuados, impedir o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, ou seja, indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.

04. O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece às normas da CF/88, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório. A cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva

dos recursos apresentados, onde o interessado, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde.

05. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP (estabelecendo os valores a serem pagos) é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999), restando desarrazoada, dessa forma, a alegação de que a tabela contém ‘valores completamente irreais’.

06. Assim, ausente a plausibilidade jurídica na fundamentação do autor, não há razão para a manutenção do provimento acautelatório que impediu a inscrição do valor cobrado pela ANS perante as entidades de proteção ao crédito.

07. Apelação do autor desprovida.

08. Apelação da ANS provida para reformar a sentença e julgar totalmente improcedente o pedido do autor.”

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200235000137423, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJ 20/08/07).

Não se alegue, ainda, com a ilegalidade do procedimento estabelecido para a operacionalização do reembolso, através de Resoluções da ANS, posto que as mesmas encontram fundamento no próprio art. 32 da Lei 9656/98, não sendo lícito falar-se em violação a princípios constitucionais, como os da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, ou outros, como já decidiu a C. Sexta Turma desta Corte Regional, em aresto da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro:

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE

DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.
3. Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.
4. O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.
5. Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
6. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde

(Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irreais, e de que não fora cumprido o disposto no § 5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

7. Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.” (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 200761000229540, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJ 13/10/08).

Admitida a legitimidade da cobrança, viáveis se mostram a inscrição do débito em dívida ativa da ANS e a eventual inclusão do nome do autor no CADIN, como já decidiu o E. TRF da 2ª Região:

“ADMINISTRATIVO - RESSARCIMENTO AO SUS - ART. 32 DA LEI 9.656/98 - CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - INSCRIÇÃO NO CADIN - POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, concluiu, em deliberação provisória, pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. Não havendo, assim, violação a este dispositivo constitucional, nem aos dispositivos da Lei nº 8.080/1990.

2. A referida exação não viola o art. 194, parágrafo único, V, da CF, por não ter natureza tributária, mas restitutória, evitando que as operadoras de saúde se beneficiem de um enriquecimento ilícito decorrente da cobrança de um serviço

que não foi prestado por elas. Também não se vislumbra violação ao art. 199, da CF, visto que não se configura o ressarcimento como intervenção do Estado na iniciativa privada.

3. O art. 4º, inciso VI, da Lei nº 9.961/00 já conferia à ANS poderes para estabelecer normas relativas ao ressarcimento ao SUS, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade.

4. A jurisprudência tem considerado legal a utilização da TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, instituída pela Resolução RDC nº 17/2000.

5. O ressarcimento atinge também os contratos firmados antes da edição da Lei nº 9.656/1998. O que não se admite é a cobrança referente a procedimentos levados a efeito anteriormente àquele marco.

6. A relação jurídica de direito material decorre da lei.

7. Não há violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que a lei estabeleceu procedimento administrativo de impugnação da cobrança, possibilitando, de forma efetiva, às operadoras, a defesa, quando a cobrança se referir a hipóteses que a lei dispensa o ressarcimento.

8. Admitida a legalidade da cobrança, afigura-se possível a inscrição no CADIN.

9. Deve ser aplicado o § 4º do art. 20, do CPC, que admite a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior ao indicado no § 3º, com base em apreciação equitativa do juiz, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

10. A alegada complexidade da causa não é motivo para a majoração dos honorários, uma vez que a matéria debatida nos autos vem sendo recorrentemente discutida na jurisprudência.

11. Apelações a que se nega provimento. Sentença confirmada.”

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, AC 200651010011444, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, DJ 14/01/09).

Por tudo quanto acima exposto, nego provimento à apelação.
É como voto.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

- Sobre a constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que prevê o ressarcimento pelas seguradoras de saúde de valores despendidos pelo SUS no atendimento a pacientes por elas segurados, veja também o Ag 2004.03.00.018493-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicado na RTRF3R 77/230.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2006.61.07.007987-3

Apelante: POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA.

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARAÇATUBA - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO

Classe do Processo: AC 1410392

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2009

EMENTA

DIREITO DA CONCORRÊNCIA E DO CONSUMIDOR - METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - MULTA: INOBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.933/99 E DA PORTARIA INMETRO Nº 23/85 - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - MULTA MORATÓRIA: REGULARIDADE.

1. Não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexistente a juntada de demonstrativo do débito atualizado.

2. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.

3. A Lei Federal nº 9.933/99 qualificou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO como órgão “competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.” (art. 2º). No mesmo quadro normativo, o INMETRO foi instituído como órgão competente para expedir regulamentos e exercer polícia administrativa na respectiva área (art. 3º).

4. 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.

5. 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.

6. A Portaria nº 23/85, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi imputada pela lei federal, apenas detalhou “as condições a que devem satisfazer as bombas medidoras para combustíveis líquidos utilizadas nas medições de volume que envolvem as atividades previstas no item 8 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução CONMETRO nº 01/82”.

7. É incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a multa, pois esta se caracteriza como sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária.

8. É indevida a redução da multa para 2%, pois não é aplicável à hipótese o Código de Defesa do Consumidor.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de junho de 2009.

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.

Nas razões de apelação, o embargante sustenta obrigatoriedade de demonstrativo do débito atualizado, a ausência de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. Insurge-se, também, contra os preceitos da Lei nº 9.933/99, bem como contra as autuações e a multa fixada.

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 PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL ***

A inicial não é inepta.

No caso concreto, não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado. Rejeito, pois, a preliminar.

* * * A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL
* * *

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade

documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada *cum granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o

disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.”

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v. u., DJ 19.05.2003).

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.”

(STJ - RESP 330518 - Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v. u., DJ 26.05.2003).

* * * A REGULARIDADE DA MULTA E A SUA INTANGIBILIDADE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR * * *

A Lei Federal nº 9.933/99 qualificou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO como órgão “competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.” (art. 2º). No mesmo quadro normativo, o INMETRO foi instituído como órgão competente para expedir regulamentos e exercer polícia administrativa na respectiva área (art. 3º).

A citada lei federal, nos artigos 8º e 9º, fez a previsão das penalidades. Há gradação razoável nas sanções: advertência; multa, até o máximo de um milhão e quinhentos mil reais, duplicada em caso de reincidência.

A incidência das sanções dependerá das infrações àquela lei federal e às *normas baixadas pelo CONMETRO*. Neste último

ponto, impugna-se a possibilidade da autoridade administrativa participar da definição de condutas passíveis da aplicação de punições.

Sem razão, todavia.

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, como é o caso de regulamentos, portarias e instruções.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“PENAL. TIPIFICAÇÃO. LEI DE ECONOMIA POPULAR: ART. 2º, III, DO DEC.-LEI 1521-51 E SEU PARAG. ÚNICO. NORMA PENAL EM BRANCO. ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. O ART. 2º, ITEM III, DO DEC.-LEI 1521-51, E NORMA PENAL EM BRANCO E A PORTARIA OFICIAL QUE FIXOU OS PESOS DO COMBUSTÍVEL E OS LIMITES DE QUEBRA E QUE, SE VIOLADA DARIA MARGEM AO ILÍCITO PENAL. MAS, SE OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA 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 MÉDIA DOS BUJÕES DE GÁS DA EMPRESA DOS PACIENTES, QUE FORAM APREENDIDOS, NÃO HÁ CRIME A

PUNIR. OUTROSSIM, EMBORA IRRELEVANTE, PELA INEXISTÊNCIA DO ILÍCITO, 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, EMBO-RA, PELA PRÓPRIA POSIÇÃO NA FIRMA TALVEZ TIVESSEM INFLUÊNCIA MAIS DIRETA NAS OPERAÇÕES REFERENTES AO ENCHIMENTO DOS BUJÕES E A SUA VENDA.”

(RHC nº 64680/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho, Segunda Turma, j. 16/12/1986, DJU 15/04/1987).

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*.

A Portaria nº 23/85, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi imputada pela lei federal, apenas detalhou “as condições a que devem satisfazer as bombas medidoras para combustíveis líquidos utilizadas nas medições de volume que envolvem as atividades previstas no item 8 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução CONMETRO nº 01/82”.

Ou seja, conferiu método e racionalidade ao exame, naquele setor da atividade econômica.

No caso concreto, a lei federal fixou as sanções. Elas são razoáveis e proporcionais ao bem jurídico tutelado. Os sujeitos

ativos da proteção jurídica são o consumidor e o empresário concorrente. O sujeito passivo é o empresário.

A multa é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. *A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco.* O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo.” (o destaque não é original). (AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v. u., DJ 28/01/2004).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO

À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.”

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v. u., DJ 23/12/2003).

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.

(...)

II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

(...)”

(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília

Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v. u., DJ 19/05/2004).

“PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC nº 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.

(...)”

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v. u., DJ 30/03/2004).

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO. DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE

MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR.
DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.

(...)

III - A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.

IV - Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.

V - A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.

(...)”

(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria, DJ 12/11/2003).

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 ao recurso.

É o voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2006.61.09.005934-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: LUIZ MATHEUS DINIZ JANUÁRIO (incapaz)

Representante: DENISE CARINA DINIZ

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: AC 1415812

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/09/2009

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO.

- O auxílio-reclusão é devido 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.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica da parte autora, bem como considerando-se que a renda auferida pelo recluso é inferior ao limite legal, há que se reconhecer a existência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- Termo inicial do auxílio-reclusão fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, não sendo exigível, no caso de dependente absolutamente incapaz, a obrigação de

formular o requerimento do benefício no prazo de 30 dias. Precedente da 10ª Turma deste Tribunal.

- Apelação improvida. Acolhido pedido do Ministério Público Federal para fixar o termo do benefício na data do recolhimento do segurado à prisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação do INSS e acolher o pedido do Ministério Público Federal para fixar o termo do benefício na data do recolhimento do segurado à prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-reclusão.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido de concessão do auxílio reclusão em favor de Luiz Matheus Diniz Januário, cujo valor inicial deverá ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Os juros serão computados à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, caso o

precatório seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 20.10.2006, p. 84), bem como condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Sem custas, em virtude da isenção que goza a autarquia.

Interpostos embargos de declaração pela parte autora às fls. 104/105, aduzindo erro quanto ao termo inicial do benefício, o juízo *a quo* deixou de apreciá-los por intempestivos (fls. 109).

Em razões recursais, sustenta o INSS que o salário de contribuição percebido pelo segurado é superior ao limite legal, que a legislação estabelece a renda do segurado e não a do dependente como parâmetro para a aferição do direito ao benefício, bem como a necessidade de contribuição aos cofres da previdência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação interposta pelo INSS e, considerando a matéria de ordem pública suscitada, o direito indisponível do autor absolutamente incapaz, pela correção, de ofício, do termo inicial do benefício que deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão.

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

“EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO.

- O auxílio-reclusão é devido 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.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica da parte autora, bem como considerando-se que a renda auferida pelo recluso é inferior ao limite legal, há que se reconhecer a existência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- Termo inicial do auxílio-reclusão fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, não sendo exigível, no caso de dependente absolutamente incapaz, a obrigação de formular o requerimento do benefício no prazo de 30 dias. Precedente da 10ª Turma deste Tribunal.

- Apelação improvida. Acolhido pedido do Ministério Público Federal para fixar o termo do benefício na data do recolhimento do segurado à prisão.”

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): A teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão destina-se aos dependentes dos segurados de baixa renda e, consoante o disposto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, o benefício “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”.

In casu, verifica-se que o segurado Marcelo Januário, pai do autor, foi recolhido em 05.11.2003 no Centro de Detenção Provisória “Nelson Furlan” - Piracicaba-SP, consoante Atestado de Permanência Carcerária (fls. 11).

A comprovação da dependência do autor com relação ao segurado restou devidamente comprovada mediante a apresentação da certidão de nascimento (fls. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, *in verbis*:

“Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

De outra parte, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de Marcelo Januário (fls. 26/32), demonstra a existência de vínculo empregatício até 27.11.2003, de modo que resta configurada a qualidade de segurado do recluso.

No concernente à renda auferida pelo detento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

Nestes termos, na hipótese dos autos constata-se que o valor da última remuneração do segurado preso, R\$ 451,52, em 27.11.2003 (fls. 30), é inferior ao limite de R\$ 560,81, estabelecido na Portaria MPS nº 727, de 30.05.2003, que atualizou o valor máximo do salário de contribuição à época do recolhimento à prisão 05.11.2003 (fls. 11), fixado originalmente pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, em R\$ 360,00.

Portanto, considerando que a renda auferida pelo recluso é inferior ao limite legal, há que se reconhecer a existência dos

requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

De outra parte é de se acolher o pleito do Ministério Público Federal, de fls. 114/115, para fixar a data do recolhimento do segurado à prisão (05.11.2003 - fls. 11), como termo inicial do benefício.

Em se tratando de dependente absolutamente incapaz, o termo inicial do auxílio-reclusão é a data do recolhimento à prisão do segurado, não sendo exigível àquele a obrigação de formular o requerimento do benefício no prazo de 30 dias, conforme artigos 80 e 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91 (TRF-3ª Região, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, AC 2006.03.99.005814-1, 10ª T., DJ 18.04.2007, p. 591).

Não obstante o entendimento desta Turma no sentido da fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), deve ser mantida tal como arbitrada na r. sentença, à míngua de recurso voluntário da autora.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS e acolho o pedido formulado pelo Ministério Público Federal para fixar a data do recolhimento do segurado à prisão, como termo inicial do benefício.

É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO**Registro 2007.60.00.003690-5**

Apelantes: MADEIREIRA CALIFÓRNIA LTDA. E UNIÃO FEDERAL
Apeladas: AS MESMAS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: ApelReex 1420569
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/08/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - MULTA DE TRÂNSITO - AUTO DE INFRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE DUPLA NOTIFICAÇÃO - INFRAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO - NOTIFICAÇÃO NÃO DISPENSADA PELA ASSINATURA DO CONDUTOR - RECURSO ADMINISTRATIVO - DEMORA NO JULGAMENTO - EXCEÇÃO DO ART. 285, § 3º DO CTB NÃO CONFIGURADA.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.
2. A legitimidade das sanções administrativas requer o atendimento dos pressupostos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que também os processos punitivos instaurados no âmbito da Administração Pública sujeitam-se à observância das garantias insculpidas no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.
3. Firmada a autuação por infração de trânsito, cumpre ao agente oportunizar de imediato a ciência do condutor, sempre que possível, inclusive tomando-a por escrito, caso este se disponha a subscrever o auto de infração. A recusa do condutor em assinar o documento aduz à autoridade administrativa o ônus de efetivar a comunicação no prazo decadencial de 30 dias.
4. A omissão concernente à notificação da penalidade, assim

como a inércia em se promovê-la quanto à autuação, inviabiliza o exercício da ampla defesa pelo apenado, além de evidenciar contraditório defeituoso no procedimento administrativo. Súmula nº 312 do STJ.

5. A Resolução nº 149/03 do CONTRAN apenas veio a explicitar o que do CTB já se podia razoavelmente inferir, a saber, a necessidade de o proprietário ser notificado de infração à qual responde, não se podendo dar por suprida sua ciência por aquela do condutor.

6. A morosidade da autoridade administrativa no desencargo do dever de decidir recurso administrativo interposto em face de multa de trânsito, no prazo de 30 dias, frustra a legítima expectativa do administrado de obter resposta do Estado ao seu pleito, salvo quando motivo de força maior impedir o julgamento tempestivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta por MADEIREIRA CALIFÓRNIA LTDA. em face da União, com pedido de anulação de autos de infração de trânsito e extinção das multas correlatas.

Arguiu a autora a existência de vícios na imposição das referidas penalidades, consistentes na falta de notificação postal e na expedição dos autos de infração quando já decorrido o prazo

máximo estabelecido pelo Código de Trânsito Brasileiro.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para desconstituir as multas originadas dos autos de infração nº B030635713, B030745004, A32409100, B013277967, B041907019, B043096457 e B032204407. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, a cargo das partes, na proporção de 1/3 para a autora e 2/3 para a União. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, pugnou a autora a reforma da sentença, alegando a insubsistência dos autos de infração não anulados, pela demora na apreciação de recursos administrativos ou deficiência na comunicação das decisões proferidas.

A seu turno, apelou a União sustentando a total improcedência da demanda.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte. Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo, porquanto a hipótese se subsume à exceção contida no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01.

Cinge-se o objeto da demanda à validade de multas de trânsito impostas com base em autos de infração lavrados em diferentes datas e por diversos motivos de fato.

A legitimidade das sanções administrativas requer o atendimento dos pressupostos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que também os processos punitivos instaurados no âmbito da Administração Pública sujeitam-se à observância das garantias insculpidas no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

O Código de Trânsito Brasileiro, veiculado pela Lei 9.503/97, estabelece distintas oportunidades de ciência e reação

às medidas sancionatórias adotadas com supedâneo em seu texto. Assim deflui dos dispositivos abaixo:

“Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

(...)

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

(...)

§ 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.”

“Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

(...)

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)”

“Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

(...)

§ 3º Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento.”

Colhem-se dos preceitos transcritos, mais do que simples formalidades a serem respeitadas pelos agentes e órgãos competentes, providências de caráter nitidamente assecuratório, por um lado, da higidez da sanção que se visa cominar, por um outro, da participação constante do interessado nas sucessivas fases do trâmite.

Firmada a autuação por infração de trânsito, cumpre ao agente oportunizar de imediato a ciência do condutor, sempre que possível, inclusive tomando-a por escrito, caso este se disponha a subscrever o auto de infração.

Concretizada a intervenção do condutor já no momento inaugural do procedimento, aperfeiçoa-se a autuação, dispensando-se sua posterior notificação, consoante o inciso VI do art. 280. Na hipótese contrária, de comum ocorrência, a recusa do condutor em assinar o documento aduz à autoridade administrativa o ônus de efetivar a comunicação no prazo decadencial de 30 dias.

Todavia, da miríade de infrações capituladas no CTB extraem-se ao menos duas modalidades, classificadas segundo o sujeito responsável. As infrações por descumprimento dos deveres típicos do proprietário, diversamente daquelas imputáveis diretamente ao condutor, só podem ter a respectiva autuação considerada notificada pela simples assinatura se esta for a do próprio titular do veículo.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, editou a Resolução 149/03, cujo art. 2º, § 5º prescreve:

“O Auto de Infração valerá como notificação da autuação quando colhida a assinatura do condutor e:

I - a infração for de responsabilidade do condutor;

II - a infração for de responsabilidade do proprietário e este estiver conduzindo o veículo.”

Inobstante publicadas em 16/10/03, as normas em apreço apenas vieram a explicitar o que do CTB já se podia razoavelmente inferir, a saber, a necessidade de o proprietário ser notificado de infração à qual responde, não se podendo dar por suprida sua ciência por aquela do condutor. Nesta toada, a previsão do art. 282,

§ 3º da lei federal, acerca do encaminhamento da notificação da penalidade ao proprietário do veículo.

Na espécie dos autos, verifica-se que os autos de infração nº B030635713 e B030745004 não contiveram a assinatura dos motoristas, fazendo imperativa a notificação por via postal, no prazo de 30 dias, cuja ausência implicou a decadência do direito de a União constituir as multas. Por sua vez, na situação do auto de infração nº A32409100, embora coletada a assinatura do condutor, a infração era de responsabilidade do proprietário do veículo, o que exigia a notificação ulterior da autora.

No tocante às penalidades impostas a partir dos autos nº B041907019 e B043096457, as notificações quedavam ineficazes quando expedidas, vez que superado o trintídio decadencial.

Padecem de idêntico vício as sanções constituídas com estribo nos autos nº B032204407 e B013277967. Deveras, a omissão concernente à notificação da penalidade, assim como a inércia em se promovê-la quanto à autuação, inviabiliza o exercício da ampla defesa pelo apenado, além de evidenciar contraditório defeituoso no procedimento administrativo.

No particular, à colação o verbete da Súmula nº 312 do STJ:

“No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração”

Digno de transcrição, ainda, o seguinte aresto desta Corte Regional:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MULTA DE TRÂNSITO - AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE ENVIO DE NOTIFICAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - CANCELAMENTO - RECUSA DO TERCEIRO-CONDUTOR EM ASSINAR O AUTO DE INFRAÇÃO.

1 - Quanto ao processo administrativo para imposição de multa de trânsito, o entendimento do Superior Tribunal de

Justiça ficou consolidado no sentido da necessidade de dupla notificação ao infrator: a primeira, quando da lavratura do auto de infração, para o oferecimento de defesa prévia, e a segunda, quando da aplicação de penalidade. Súmula nº 312.

2 - De acordo com o disposto no inciso VI do artigo 280 do Código de Trânsito Brasileiro, ocorrendo infração de trânsito, será lavrado auto de infração no qual deverá constar a assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

3 - Ou seja, nas hipóteses em que o auto é lavrado no momento do cometimento da infração, a autuação vale como primeira notificação, desde que colhida a assinatura do infrator. Caso não seja possível ao condutor assinar o auto de infração, seja por falta de flagrante, seja por recusa, a autoridade de trânsito deverá obedecer ao procedimento previsto no artigo 282 e seu § 3º do CTB, que determina o encaminhamento da notificação, por remessa postal ou por qualquer outro meio que assegure a ciência da imposição da penalidade, ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento.

4 - Correta a sentença monocrática ao desobrigar o impetrante do recolhimento da multa por infração de trânsito, em consonância com o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 842844/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 29.08.2006.

5 - Apelação da União e remessa oficial desprovidas.” (AMS nº 237147, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 de 20/10/2008)

Merece reforma o “decisum” de 1º grau, contudo, quanto ao auto de infração nº B078246547.

É dever da autoridade administrativa decidir recurso administrativo interposto em face de multa de trânsito no prazo de 30 dias, conforme estatui o art. 285, “caput”. A norma tutela o direito à celeridade processual, no que fixa intervalo máximo a se coadunar com a duração razoável do feito administrativo. Injustificável

a morosidade no desencargo do dever de apreciar as razões oferecidas em defesa e decidir sobre o mérito da penalidade aplicada, o que frustra a legítima expectativa do administrado de obter resposta do Estado ao seu pleito, salvo quando motivo de força maior impedir o julgamento tempestivo. Ora, não se tem nos autos provas de ocorrência da exceção prevista no § 3º do mesmo artigo.

Mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida, inclusive em relação aos honorários advocatícios, não impugnados pelas partes.

Ante o exposto, voto por não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da autora para anular a multa decorrente do auto de infração nº B078246547 e negar provimento à apelação da União.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2002.61.25.001399-8

Apelante: JEFFERSON RODRIGO DO CARMO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: ACr 23545
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/09/2009

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI 9.605/98. PESCA.

Imputação de delito na prática de pesca em que não se concretizam lesões consideráveis ao meio ambiente. Aplicação do princípio da insignificância dos danos.

Hipótese em que a condenação criminal não guarda proporção com o mal infinitamente menor praticado pelo acusado. Punição não é vingança, se implica a retribuição do mal com o mal e é sentida como castigo pelo condenado não é este o objetivo mas precisamente o de evitar condutas futuras de infração à lei por ele e a generalidade dos indivíduos. Objetivo em conformidade com o qual a pena deve ser proporcional ao delito porque tanto basta para atingir-se a finalidade penal e qualquer excesso remanescerá como vestígio de vingança, de retaliação do mal com o mal sem visar o futuro mas em função da simples ocorrência, qualquer pena sendo excessiva se o evento concreto de dano é uma ninharia e para coibir a proliferação da conduta de modo ao somatório não resultar em danos significativos basta a ação da polícia de vigilância e as sanções administrativas. Fato que compõe delito de bagatela e que dispensa a sanção penal para evitar sua prática.

Recurso provido para absolvição do réu.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, dar provimento ao recurso para absolver o réu aplicando o artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2009 (data do julgamento).

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): - O Ministério Público Federal denunciou Jefferson Rodrigo do Carmo como incurso no artigo 34, *caput* e parágrafo único, II da Lei 9.605/98, descritos os fatos nestes termos pela denúncia:

“Consta dos inclusos autos que, no dia 17 de fevereiro de 2002, por volta das 2 horas, no Rio Paranapanema, próximo à jusante da Usina Hidrelétrica Lucas Nogueira Garcez, no município de Salto Grande (SP), o denunciado foi surpreendido por Policiais Ambientais praticando atos de pesca em local proibido, mediante a utilização de petrecho não permitido, com o qual já havia capturado quantidade de peixes superior à permitida.

Conforme restou apurado, o denunciado praticava atos de pesca amadorista a menos de 500 metros da jusante da Usina Hidrelétrica Lucas Nogueira Garcez, local proibido, segundo o que dispõe a Portaria nº 07/94 do IBAMA, utilizando-se de 1 (uma) tarrafa de nylon, de uso proibido para a pesca amadora, segundo o que dispõe a Portaria nº 1.583/89 do IBAMA, com a qual capturou 8 Kg (oito quilos) de peixes da espécie curimba, quantidade superior à permitida, segundo o que dispõe a Portaria nº 23/2002 do IBAMA.

Assim agindo, o denunciado, de forma consciente, praticou atos de pesca amadorista em local proibido e, mediante a

utilização de petrecho não permitido, pescou quantidade superior à permitida (...)”

Regularmente citado e ausente o réu na audiência designada para a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo ou interrogatório foi decretada a revelia, prosseguindo o feito em seus trâmites cabíveis e sobrevindo sentença de condenação do acusado pelo delito capitulado na denúncia a um ano e um mês de detenção em regime inicial aberto, com substituição por penas restritivas de direitos.

Recorre a defesa, no arrazoadado que apresenta postulando a reforma da sentença para a absolvição do réu dizendo que a tarrafa utilizada para a pesca não tinha capacidade de capturar peixes pequenos ou filhotes e causar dano ao meio ambiente.

Com contra-razões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão (artigo 34, IV, RI).

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): O caso dos autos é de imputação de pesca em local interdito e com petrecho não permitido, proferindo o juiz sentença de condenação por delito capitulado no artigo 34, *caput* e parágrafo único, II da Lei 9.605/98.

Cuida-se de imputação de delito na prática de pesca em que não se concretizam lesões consideráveis ao meio ambiente e que propicia uma abordagem à luz do princípio da insignificância dos danos, questão sobre a qual já há algum tempo venho meditando com maior profundidade.

Refletindo ocorreu-me primeiramente pensar nos erros em que posso incidir se me deixo impressionar pela mera pronúncia de palavras e expressões, acreditando com elas julgar com sabedoria quando o faço verdadeiramente enredado pela imponência e

poder de ilusão da nomenclatura considerada.

Meio ambiente é uma expressão forte, com grande poder de posse das mentes, porque nela ressoa a idéia de justiça entre as gerações, mas o princípio da insignificância também tem o seu valor, precisamente na direção da correção de injustiças na desnecessária intervenção do direito penal. Caro é o bem jurídico em questão especialmente pelo dever de justiça com a humanidade futura mas também merecem ser tratados com justiça os indivíduos que já estão no mundo, seja lutando pela sobrevivência e até mais do que outros, porque não nasceram em condições iguais mas menos vantajosas, filhos de famílias pobres, que não puderam desenvolver seus talentos para atividades melhor remuneradas e que encontraram na pesca o seu meio de vida, isto no caso do pequeno pescador profissional, seja lutando contra o tédio ou então simplesmente seguindo inclinações determinadas pelo hábito.

O mundo na atualidade e o que se reserva para a humanidade futura não fica pior porque qualquer indivíduo isolado ou mesmo na consideração do conjunto de ações da espécie retira alguns peixes da água.

Uma condenação criminal, porém, será um dano desmesurado ao acusado.

Com efeito, nas circunstâncias apuradas, ainda que proferida nas condições mais benéficas possíveis, uma condenação criminal não guardará proporção com o mal infinitamente menor praticado pelo acusado.

Punição não é vingança, se implica a retribuição do mal com o mal e é sentida como castigo pelo condenado não é este o objetivo mas precisamente o de evitar condutas futuras de infração à lei por ele e a generalidade dos indivíduos.

Em conformidade com esse objetivo a pena deve ser proporcional ao delito porque tanto basta para atingir-se a finalidade penal e qualquer excesso remanescerá como vestígio de vingança, de retaliação do mal com o mal sem visar o futuro mas em função da simples ocorrência, a meu juízo não tendo outra natureza considerações, a exemplo, de que afinal o agente praticou conduta proibida quando outros não o fazem etc. e qualquer pena será

excessiva se o evento concreto de dano é uma ninharia e para coibir a proliferação da conduta de modo ao somatório não resultar em danos significativos basta a ação da polícia de vigilância e as sanções administrativas.

Fato como o praticado pelo acusado a meu juízo compõe delito de bagatela e não há necessidade da sanção penal para evitar sua prática.

Concluo, enfim, pela inexistência de infração criminal por atipicidade decorrente da insignificância dos danos, aplicando o artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para absolver o réu, nos termos supra.

É o voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW: Trata-se de apelação criminal interposta por Jefferson Rodrigo do Carmo contra a sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 1 (um) mês de detenção, regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 34, *caput*, e parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos, condenando o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais (fls. 97/104).

Em seu apelo, o réu sustenta que “utilizava uma tarrafa que tinha suas malhas relativamente amplas, segundo avaliação da polícia, e isso dificulta a captura de peixes pequenos ou ainda filhotes, dificultando a ocorrência de danos ao meio ambiente” (fl. 116), razão pela qual deve ser absolvido (fls. 115/117).

O Eminent Relator, Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado em antecipação de voto pelo Eminent Desembargador Federal Baptista Pereira, entendeu inexistente infração criminal por atipicidade decorrente da insignificância dos

danos, deu provimento ao recurso para absolver o réu, aplicando o art. 386, III, do Código de Processo Penal (fls. 148/151). Pedi vista dos autos e, agora, apresento meu voto.

Ambiental. Insignificância. Inaplicabilidade. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não o venha a prejudicar. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso que o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. A jurisprudência tende a restringir a aplicação do princípio da insignificância quanto aos delitos contra o meio ambiente:

“PENAL. HC. CRIME AMBIENTAL. PESCA DE CAMARÕES DURANTE PERÍODO DE REPRODUÇÃO DA ESPÉCIE. INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. (...) ORDEM DENEGADA.

I - A quantidade de pescado apreendido não desnatura o delito descrito no art. 34 da Lei 9.605/98, que pune a atividade durante o período em que a pesca seja proibida ou em locais interditados, exatamente a hipótese dos autos, em que a pesca do camarão se deu em época de reprodução da espécie.

II - Não pode ser considerada quantidade insignificante a pesca de noventa quilos de camarão.

(...)

VI - Ordem denegada.”

(STJ, HC nº 386.682-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.02.05)

“PROCESSUAL PENAL - CRIME AMBIENTAL - PARQUE NACIONAL DA SERRA DA BOCAINA - NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - PRINCÍPIO DA

INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

- 1.- Índícios de autoria e prova da materialidade demonstrados.
- 2.- Em se tratando de delitos ambientais, é inviável a aplicação do princípio da insignificância, com a exclusão da tipicidade, porquanto, ainda que determinada conduta, isoladamente, possa parecer inofensiva ao meio ambiente, é certo que, num contexto mais amplo, torna-se relevante, isto é, uma vez somada a todas as demais interferências humanas na natureza, o prejuízo global causado ao ecossistema por todas aquelas condutas isoladas, no conjunto, é evidente, devendo, assim, ser eficazmente prevenida e reprimida por normas administrativas, civis e, inclusive, penais.
- 3.- Ademais, a Lei nº 9.605/98 prevê em seu bojo penas geralmente mais leves que, por isso, possibilitam a aplicação de institutos despenalizadores, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, a indicar que o princípio da insignificância somente pode ser aplicado em casos excepcionais, isto é, quando nem mesmo a aplicação daqueles institutos seja suficiente para prevenir e reprimir a conduta ilícita causadora da lesão ambiental.
- 4.- Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.”
(TRF da 3ª Região, RSE nº 200561240008053-SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.06.08)

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM LOCAL PROIBIDO. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade restou comprovada pela localização em que se encontrava a embarcação: local conhecido como Morcegão, situada a menos de cinquenta metros da saída da água do vertedouro de fundo da barragem da UHE de Ilha Solteira. Local proibido para pesca, segundo Laudo Pericial de fls. 21/28 e artigo 4º, da Portaria SUDEPE nº 466/72.

2. Os indícios de autoria também estão presentes, tendo em vista a localização de grande quantidade de redes de pesca em poder dos Recorridos e a tentativa de fuga empreendida.

3. Impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista o bem jurídico tutelado e os princípios da prevenção e precaução que regem o direito ambiental.

3. O fato de não ter sido apreendido nenhum peixe em poder dos réus não exclui a ilicitude do ato praticado. Os denunciados estavam atracados em local proibido para pesca, durante a noite, portando 12 (doze) redes de pesca e prestes a arremessá-las ao rio, amoldando-se tais condutas ao tipo penal em comento, tendo em vista o disposto no artigo 36, da Lei 9.605/98.

4. Considerando que o bem jurídico tutelado deve levar em conta a especial importância das espécies aquáticas existentes nos lugares onde a pesca é vedada pela autoridade competente, mesmo sem a apreensão do produto da pesca, e as condições em que os Recorridos foram surpreendidos, estando na iminência de jogarem as redes ao rio; ao menos no grau de certeza que o momento processual exige, estão configurados a materialidade delitiva e os indícios de autoria, restando a denúncia apta para ser recebida.

5. Recurso provido.”

(TRF da 3ª Região, RSE nº 200461240010018-SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.03.08)

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. APRECIÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. CRIME AMBIENTAL. ART. 34, *CAPUT*, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 9.605/98. CRIME FORMAL. PROTEÇÃO À FAUNA ICTIOLÓGICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. SANÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO JUÍZO *AD QUEM*. POSSIBILIDADE. STF, SÚMULA Nº 709.

(...)

3. O delito previsto no art. 34, *caput*, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98 caracteriza crime formal, em virtude da definição legal da conduta ‘pescar’ como ‘todo ato tendente’ a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécies dos grupos de peixes, crustáceos etc. Não se exige, portanto, a produção do resultado para a sua consumação, bastando apenas a realização da conduta descrita no tipo do art. 36 da Lei nº 9.605/98.

4. Não cabe ao Poder Judiciário deixar de aplicar a lei diante do alegado insignificante potencial ofensivo do dano causado, uma vez que é função do Poder Legislativo a seleção dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

5. Não procede o argumento de que a aplicação de sanção administrativa às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente exclui a necessidade da aplicação da sanção penal, pois há previsão constitucional (CR, art. 225, § 3º) e legal (Lei nº 9.605/98) para tanto.

(...)

7. Recurso em sentido estrito provido.”

(TRF da 3ª Região, RSE nº 200561240003882-SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.11.07)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

- Sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância nos casos de delitos contra o meio ambiente, veja também o RcCr 2003.61.06.007983-8/SP, Relator Desembargador Federal Johnson de Salvo, publicado na RTRF3R 74/382.

APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2003.61.19.008077-4

Apelante: ITAMAR GRANADO DA SILVA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO

Classe do Processo: ACr 24636

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/09/2009

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ARTIGO 168, *CAPUT*, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO CONSTATADAS. BEM DE PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FORMA PRIVILEGIADA DO DELITO RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A partir dos elementos coligidos aos autos, restou suficientemente constatadas a materialidade a autoria delitiva do artigo 168, *caput*, do Código Penal.

2. O crime de apropriação indébita se consuma com a efetiva inversão do título da posse, não havendo de se perquirir sobre a posse mansa e pacífica do bem, elementos que devem ser aferidos nos crimes praticados por meio de subtração de coisa.

3. Segundo se apurou nos autos, o réu chegou a propor a venda do aparelho eletrônico a seus colegas de trabalho, difundindo a falsa imagem de ser o legítimo proprietário do bem.

4. O fato de a coisa apropriada estar avaliada em R\$ 200,00 (duzentos reais) não autoriza a aplicação do princípio da insignificância se, à época dos fatos, esta quantia correspondia a, aproximadamente, 111% (cento e onze por cento) do valor do salário mínimo vigente.

5. Por outro lado, a coisa apropriada pode ser considerada como de pequeno valor, fato que, somado à primariedade

do réu, autoriza o reconhecimento do crime na forma privilegiada, com base nos artigos 170 c/c 155, § 2º, do Código Penal.

6. Recurso de apelação desprovido. Reconhecimento, de ofício, do crime em sua forma privilegiada, determinando-se a aplicação apenas da pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto e, de ofício, reconhecer a prática do crime em sua modalidade privilegiada, aplicando-se apenas a pena de multa fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida em 02/03/2004 - fls. 65): Consta dos autos que ITAMAR GRANADO DA SILVA, no dia 25 de maio de 2001, valendo-se da qualidade de funcionário terceirizado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, violou correspondência proveniente do Japão e apropriou-se indevidamente de seu conteúdo, consistente em um *mini game* da marca Nintendo, modelo *Game Boy Advanced*, avaliado em R\$ 200,00 (duzentos reais). Assim, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 40 da Lei nº 6.538/78 e artigo 168, *caput* c/c § 1º, inciso III, do Código Penal, em concurso material.

SENTENÇA (Publicada em 17/01/2006 - fls. 170): julgou procedente a pretensão punitiva estatal descrita na denúncia para condenar o réu ao cumprimento de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no

importe de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo, pela prática do delito tipificado no artigo 168, *caput* c/c § 1º, inciso III, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes na prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários-mínimos, a ser destinada a entidade social, e prestação de serviços à comunidade, em entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, segundo restar estabelecido pelo Juízo das Execuções Penais (fls. 160/169).

APELANTE (ITAMAR GRANADO DA SILVA): pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento, em síntese, de que: a) não restou comprovada a posse mansa e pacífica do bem; b) não foi provada a intenção do acusado em subtrair o bem; c) restou configurada, no máximo, a tentativa do crime imputado; d) o bem possui valor irrisório.

APELADA (JUSTIÇA PÚBLICA): apresentou contra-razões regularmente. (fls. 182/189)

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dra. Mônica Nicida Garcia): opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto (fls. 195/203).

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o apelante, pela prática do delito tipificado no artigo 168, *caput* c/c § 1º, inciso III, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, cada qual no importe de 1/30 (um trinta avos) do valor do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

Narra a peça acusatória que ITAMAR GRANADO DA SILVA, no dia 25 de maio de 2001, valendo-se da qualidade de funcionário terceirizado da Empresa Brasileira de Correios e

Telégrafos, violou correspondência proveniente do Japão e apropriou-se indevidamente de seu conteúdo, consistente em um *mini game* da marca Nintendo, modelo *Game Boy Advanced*, avaliado em R\$ 200,00 (duzentos reais).

1. DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

A conduta abstratamente descrita no tipo do artigo 168 do Código Penal se perfaz com a apropriação de coisa alheia móvel de que se tem a posse ou a detenção.

A partir dos elementos coligidos aos autos, tem-se que a materialidade do crime restou suficientemente demonstrada, o que se pode verificar com por meio do invólucro da correspondência violada (fls. 24), da embalagem do aparelho eletrônico aberta (fls. 25), dos manuais e certificado de garantia do produto rasgados (fls. 29), da missiva manuscrita que acompanhava o bem (fls. 30), e do recibo firmado pela destinatária da correspondência, no qual atesta a retirada do aparelho eletrônico indevidamente apropriado (fls. 24).

Os fatos narrados na denúncia ainda são corroborados pelas declarações colhidas no bojo do Processo Administrativo ASJUR/DR/SPM-0668/2001 (fls. 16/23), dentre as quais a do réu (fls. 19), o qual confessa ter violado uma correspondência proveniente do Japão e se apossado de seu conteúdo, consistente num aparelho eletrônico *Mini Game*, da marca Nintendo, conforme se verifica do seguinte excerto de seu depoimento pré-inquisitorial:

“Que ao retirar o objeto (Small Packet) de dentro da caixeta, caiu uma caixa pequena daquele objeto, por curiosidade o declarante resolveu abrir a caixa e nela encontrava-se um brinquedo eletrônico Game Boy Advance da marca Nintendo, que foi subtraído do fluxo imediatamente pelo depoente e guardado em seu armário particular, tendo ainda, destruído a embalagem e manual do objeto, jogando em um sexto no banheiro feminino.”

O teor do termo de declaração das testemunhas ouvidas no referido procedimento ainda dá conta de que o acusado teria tentado vender o bem indevidamente apropriado pela quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), evidenciando, assim, o ato caracterizador da inversão do título da posse.

Embora o réu tenha negado, em seu interrogatório judicial (fls. 78/79), a versão apresentada na fase inquisitorial, admitiu que o bem fora encontrado em seu armário. Segundo declarou, teria encontrado o aparelho eletrônico em cima da sua mesa e comunicado este fato “a um outro supervisor”; entretanto, ante a impossibilidade de resolver o ocorrido na hora, teria guardado o bem em seu armário, onde foi posteriormente encontrado.

JOÃO BENÍCIO DE SOUSA prestou depoimento às fls. 110/111, na qualidade de testemunha da acusação, tendo reafirmado que as embalagens do aparelho eletrônico localizado no armário do apelante foram encontradas no lixo do banheiro feminino do estabelecimento.

LUCIANO GOMES FERREIRA, também na qualidade de testemunha arrolada pela acusação, declarou, às fls. 112/113, que o acusado tentara lhe vender o referido aparelho eletrônico pela quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), consoante se colhe do seguinte trecho de seu depoimento:

“Chegou a trabalhar por um ano com o réu na Unidade Parque São Luiz. Se recorda do mini game, pois estava com o réu que lhe disse que havia ganho o jogo de uma tia que mora nos EUA, mas que iria vendê-lo para pagar os estudos. Chegou a oferecer o jogo por duzentos reais.”

Os depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa (fls. 131/132 e 133/134) não infirmam a versão apresentada pela acusação, tampouco confirmam a versão apresentada pelo réu em seu interrogatório na fase judicial, a qual, é bom ressaltar, não encontra amparo em qualquer outro elemento probatório ou indício constante dos autos.

Portanto, o conjunto probatório leva à inexorável conclusão

de que o acusado, valendo-se de seu emprego no Centro de Distribuição Domiciliárias da EBCT, violou a correspondência que envolvia o aparelho eletrônico para dele se apropriar, com o fim de obter, com a sua alienação, vantagem patrimonial indevida.

Assim, resta evidenciada a materialidade do delito descrito no artigo 168 do Código Penal, bem como a autoria imputada ao apelante.

Também restou suficientemente demonstrado o dolo do agente em se apropriar do bem de que tinha a detenção, sobretudo com base nos termos de declaração prestados no decorrer do Processo Administrativo ASJUR/DR/SPM-0668/2001 (fls. 16/23), bem como nos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, elementos probatórios que dão conta de que o apelante, de posse do aparelho eletrônico, passou a oferecê-lo a outros colegas de trabalho, pelo valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), comportando-se como se proprietário do bem fosse.

Destaque-se que em se tratando do crime de apropriação indébita, não cabe aferir a posse mansa e pacífica do bem, conforme afirma a defesa, porquanto o delito não tem por núcleo a conduta de subtração, como ocorre no caso do furto, mas de apropriação, a qual pressupõe a prévia posse ou detenção do objeto pelo agente. No caso dos autos, o apelante chegou a exercer o poder fático de detenção sobre o bem, em função de seu emprego junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, só então vindo a praticar atos indicativos da apropriação.

Da mesma forma, deve ser afastada a tese de que o crime foi cometido apenas na modalidade tentada, já que o delito em comento se consuma no momento em que o agente despreza o verdadeiro título da posse e passa a se comportar como proprietário aparente do bem.

Afasto, outrossim, a aplicação do princípio da insignificância ao presente caso. Consoante o auto de avaliação indireto de fls. 56, o aparelho eletrônico restou avaliado em R\$ 200,00 (duzentos reais), o que, à época dos fatos, representava aproximadamente 111% (cento e onze por cento) do salário mínimo, então estabelecido no patamar de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Ora,

não há como se reputar como “crime de bagatela” uma conduta delituosa que atinge bem com valor superior à renda familiar de significativa parcela dos brasileiros. O crime teve por objeto bem de pouca monta, mas não de valor insignificante, pelo que a conduta revela-se penalmente relevante.

2. DA DOSIMETRIA DA PENA

Quando da dosimetria da pena, o MM. Juízo *a quo* houve por bem fixar a pena-base em seu patamar mínimo, em 01 (um) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Não tendo vislumbrado qualquer circunstância agravante ou atenuante, aplicou a causa de aumento de 1/3 (um terço) prevista no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, ante o reconhecimento de que o réu ter recebido a *res* em razão de seu emprego, totalizando, ao fim, uma pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

Em relação à pena-base, fixada no mínimo legal, nada há que alterar, mesmo porque a sua elevação configuraria nítida hipótese de *reformatio in pejus*, posto que a sentença já transitou em julgado para a acusação.

Não vislumbro, também, qualquer circunstância agravante ou atenuante a incidir na espécie.

Acertada a conclusão do magistrado quanto ao reconhecimento da causa de aumento específica do artigo 168, § 1º, inciso III, do Diploma Repressivo, já que, conforme o que foi apurado nos autos, o réu exerceu a detenção sobre a coisa em função de seu emprego, ainda que na qualidade de funcionário terceirizado, junto à EBCT.

Assim sendo, mantenho a condenação em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Entretanto, tendo em vista que o réu é primário e que a coisa apropriada pode ser considerada como de pequeno valor, aplico o disposto no artigo 170 c/c artigo 155, § 2º, do Código Penal,

para reconhecer a prática do crime de apropriação indébita na sua forma privilegiada, razão pela qual determino a aplicação somente da pena de multa.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso de apelação interposto e, *de ofício*, reconheço a prática do crime em sua modalidade privilegiada, para determinar a aplicação apenas da pena de multa fixada pela r. sentença recorrida.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2003.61.20.001395-8

Apelantes: LUIS ROBERTO DA SILVA E JOSÉ ADELSON DA SILVA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: ACr 24463
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/08/2009

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO ESPECÍFICO. NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VI, DO CPP. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação criminal interposta contra sentença condenatória proferida em ação penal destinada a apurar a prática do crime descrito no art. 171, par. 3º, do CP.
2. O Ministério do Trabalho, em procedimento fiscalizatório realizado no dia 25/9/2002, no Sítio Paraíso, em Gavião Peixoto/SP, constatou que os apelantes, não obstante serem beneficiários do Seguro-Desemprego, trabalhavam na colheita de laranja desde 7/2002, sem registro.
3. Materialidade e autoria demonstradas. Os réus, em sede policial e em juízo, confirmaram os fatos narrados na inicial.
4. Para a configuração do crime do art. 171, par. 3º, do CP, faz-se necessária a comprovação do dolo específico, substanciado na vontade de obter lucro indevido, para si ou para outrem, em prejuízo de entidade de direito público, que, *in casu*, é o FAT - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR, custeador do Programa do Seguro-Desemprego.
5. Não comprovado de modo satisfatório que os apelantes tinham plena consciência da ilicitude da conduta que perpetraram.
6. Recurso a que se dá provimento para absolver os apelantes, com fulcro no art. 386, VI, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *deu provimento ao recurso para absolver LUIS ROBERTO DA SILVA e JOSÉ ADELSON DA SILVA, com fulcro no artigo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de apelação criminal interposta por LUIS ROBERTO DA SILVA e JOSÉ ADELSON DA SILVA contra sentença condenatória proferida na ação penal destinada a apurar a prática do crime descrito no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

Narra a denúncia, recebida em 12/3/2004 (fls. 122), que o Ministério do Trabalho, em procedimento fiscalizatório realizado no dia 25/9/2002, no Sítio Paraíso, em Gavião Peixoto/SP, constatou que os apelantes, não obstante serem beneficiários do Seguro-Desemprego, trabalhavam na colheita de laranja desde 7/2002, sem registro (fls. 02/04 e 12).

Na sentença, publicada em 30/8/2005 (fls. 233), LUIS ROBERTO DA SILVA e JOSÉ ADELSON DA SILVA foram condenados a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal. As penas privativas de liberdade foram substituídas, cada qual, por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade (fls. 223/232).

Nas razões de fls. 247/255, pleiteiam o provimento do recurso para serem absolvidos, ao argumento de que não agiram com

dolo, por serem pessoas reconhecidamente ignorantes e não alfabetizadas, além do prejuízo causado ser insignificante.

O Ministério Público Federal, nas contra-razões (fls. 258/265), pugnou pela manutenção da sentença.

A Procuradoria Regional da República, no parecer (fls. 270/278), opinou pelo provimento do recurso, para que os réus sejam absolvidos por não haver prova do dolo específico de fraudar o Fundo de Amparo ao Trabalhador.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

I. DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA

Comprovam a materialidade delitiva o Auto de Infração nº 004457978, lavrado pelo Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho, em 11/10/2002 (fls. 12), e as informações prestadas pela Caixa Econômica Federal acerca das parcelas pagas a título de Seguro-Desemprego a LUIS ROBERTO DA SILVA, em 9/8, 3/9 e 2/10/2002, cada qual no valor de R\$ 374,20 (trezentos e setenta e quatro reais) (fls. 25/28), e a JOSÉ ADELSON DA SILVA, em 9/8, 10/9 e 9/10/2002, cada qual no valor de R\$ 316,11 (trezentos e dezesseis reais) (fls. 52/54).

A autoria também é inconteste. Os apelantes, em sede policial e em juízo, confirmaram os fatos narrados na inicial (fls. 31/32, 36/37, 164/465 e 166/167).

II. DO DOLO

Consta dos autos que LUIS ROBERTO DA SILVA e JOSÉ ADELSON DA SILVA, demitidos de seus trabalhos anteriores,

requereram o Seguro-Desemprego, respectivamente, em 5/7/2002 e em 10/7/2002 (fls. 13/14). No entanto, simultaneamente ao recebimento do benefício, passaram a laborar como colhedores de laranja na região de Araraquara/SP, sem registro, até serem surpreendidos pela fiscalização do Ministério do Trabalho, em 25/9/2002 (fls. 12).

De acordo com o Auto de Infração nº 004457978 (fls. 12), lavrado pelo auditor LÉLIO MACHADO PINTO, durante a inspeção realizada no Sítio Paraíso, em Gavião Peixoto/SP, vinte e uma pessoas trabalhavam de forma irregular na colheita de laranja, dentre as quais os apelantes.

Ambos os réus, ao serem interrogados, afirmaram que desconheciam a ilicitude da conduta que perpetravam (fls. 164/165 e 166/167). Confira-se:

“JOSÉ ADELSON DA SILVA: ... os fatos constantes da presente denúncia são verdadeiros, vez que recebeu parcelas do seguro-desemprego nos meses mencionados na denúncia em concomitância com salário auferido na lavoura de laranja, como ‘carregador de caminhão’. Diz o interrogado que não tinha conhecimento de que tal fato era crime. Afirmar que houve uma fiscalização onde trabalhava, na lavoura de laranja, onde então foi registrado com a perda das parcelas faltantes desse benefício. Afirmar, ainda, que na condição de ‘carregador’ ganhava cerca de R\$ 70,00 por quinzena...”

LUIS ROBERTO DA SILVA: “... os fatos constantes da presente denúncia são verdadeiros. Esclarece, contudo, ao dizer que não tinha conhecimento de que tal fato fosse criminoso, isto é, cumular o recebimento da parcela do seguro-desemprego com renda advinda de trabalho na roça. Afirmar ainda o interrogado que no sítio Paraíso, onde trabalhou de agosto até dezembro daquele ano, ganhava cerca de R\$ 60,00 por mês, na colheita da laranja...”

A única testemunha de defesa, ERIVELTON CRISTIANO DA SILVA, que trabalhou com os réus no Sítio Paraíso, declarou que todos os colhedores foram contratados sem registro, por cerca de R\$ 60,00 (sessenta reais) semanais, e que desconhecia o fato dos acusados serem beneficiários do Seguro-Desemprego (fls. 182).

O auditor LÉLIO MACHADO PINTO, arrolado pela acusação, aduziu que entrevistou pessoalmente cada um dos trabalhadores, todos informais, e somente os réus afirmaram que não foram registrados porque recebiam Seguro-Desemprego (fls. 173).

Verifica-se pelos depoimentos prestados em sede policial, bem como pela documentação apensada aos autos, que o dono do Sítio Paraíso, GERALDO GAION, contratou a empresa AMBIENTAL CITRUS LTDA - EPP para realizar a colheita de laranja em sua propriedade, fornecendo, inclusive, a mão de obra. Também, que o registro dos colhedores pela referida empresa só aconteceu após a fiscalização do Ministério do Trabalho, muita embora seu administrador JACOMO PISTORE negue este fato (fls. 73/74, 101/102 e 05/35 - apenso).

Depreende-se da acostada documentação que JOSÉ ADELSON DA SILVA e LUIS ROBERTO DA SILVA foram admitidos pela AMBIENTAL CITRUS LTDA - EPP em 23/09 e 01/10/2002, respectivamente, e demitidos em 31/12/2002 (fls. 18 e 32 - apenso). Ou seja, o primeiro, “coincidentemente”, um pouco antes da fiscalização que ocorreu em 25/9/2002, e o outro, uns dias depois.

Ocorre que para a configuração do crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, faz-se necessária a comprovação do dolo específico, consubstanciado na vontade de obter lucro indevido, para si ou para outrem, em prejuízo de entidade de direito público, que, *in casu*, é o FAT - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR, custeador do Programa do Seguro-Desemprego.

No caso em comento, todavia, não restou comprovado que os apelantes tinham plena consciência da ilicitude da conduta que perpetraram.

Cuida-se de trabalhadores rurais, um com pouca escolaridade - apenas a quarta série primária (fls. 18), outro analfabeto

(fls. 32), que laboravam em atividade sazonal, informalmente, em troca de módica remuneração - R\$ 60,00 (sessenta reais) por 44 (quarenta e quatro) horas semanais (fls. 18 e 32).

Restou claro, ainda, que todos os obreiros surpreendidos na lavoura da laranja encontravam-se na mesma situação de ilegalidade que os apelantes, pois a prova dos autos demonstra, sem sombra de dúvida, que a formalização do contrato de trabalho pelo empregador só aconteceu em decorrência da fiscalização do Ministério do Trabalho. Ou seja, não fosse este fato, a informalidade perduraria até o final da colheita, pois é de conhecimento geral que tal prática, absolutamente indevida, é largamente utilizada para “baratear” o custo do patrão.

No mais, é no mínimo perigoso consubstanciar a prova do dolo exigido para configuração do delito na “confissão” dos réus ao próprio auditor do Ministério do Trabalho de que recebiam o benefício, que, aliás, tinham direito à época da concessão. Isto porque tal “revelação”, a bem da verdade, da mesma forma que poderia servir para incriminar os agentes, poderia servir, também, para inocentá-los, dado o grau de ingenuidade que carrega em seu cerne.

Assim, não comprovado de modo satisfatório que os apelantes agiram com dolo específico de lesar o FAT - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR, é de rigor a absolvição de ambos do crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso para absolver LUIS ROBERTO DA SILVA e JOSÉ ADELSON DA SILVA, com fulcro no artigo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

- Sobre a configuração do crime de estelionato em caso de recebimento indevido de seguro-desemprego, veja também os seguintes julgados: ACr 2001.03.99.058220-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 62/276 e ACr 1999.61.08.005035-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 80/362.

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2004.61.19.007351-8

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: CELSO HERBERT MIGUEL BOM
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: ACr 26842
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/08/2009

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: APELAÇÃO MINISTÉRIAL. PERDIMENTO DE VALORES. LEVANTAMENTO. EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA DE AÇÃO CIVIL. MATÉRIA ESTRANHA AO JUÍZO CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. DIA-MULTA. EXASPERAÇÃO. ANULAÇÃO DE PARTE DA SENTENÇA. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PREJUDICADO. PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA.

I - Réu que foi processado porque declarou falsamente que trazia consigo valor máximo igual a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na Declaração de Bagagem Acompanhada, proveniente do exterior, quando foram encontrados no fundo falso da sua mala de mão US\$ 209.950,00 (duzentos e nove mil novecentos e cinquenta dólares) e (\$ 119.000,00 (cento e dezenove mil euros).

II - A liberação do montante pelo juízo criminal não poderia ter sido tratada em sentença, pois estranho ao objeto desta lide, mesmo porque é indubitoso que o acautelamento do *quantum* pela Polícia Federal foi circunstancial na medida em que a prisão ocorreu em flagrante delito e os valores estavam escondidos e em posse do apelado.

III - Importante que se trace um distintivo entre as consequências e repercussão da conduta praticada entre as searas de responsabilização do apelado, em razão dos

mesmos fatos, que podem coexistir, porém podem intervir-se mutuamente somente nos exatos pontos em que a lei assim o permitir.

IV - Réu que respondeu exclusivamente quanto à conduta referente ao art. 299, do CP, ou seja, quanto à falsidade ideológica de ter preenchido inveridicamente o Termo de Bagagem Acompanhada e apresentado à autoridade brasileira.

V - A origem do valor apreendido, sua licitude, ou ainda o eventual acerto de tributos com a Receita Federal acerca da internação de moeda, não são da competência do Juízo criminal, razão pela qual o levantamento da quantia não poderia ser tratado neste processo pela sentença guerreada, tampouco analisado o perigo ou o perecimento desse direito, exclusivo à Fazenda Pública.

VI - Réu comerciante do ramo da exportação e importação de bens que percebe mensalmente a quantia de US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares) merece ter o *quantum* do dia-multa exasperado para 01 (um) salário mínimo por dia-multa, determinando, de ofício, a sua vigência para a data dos fatos.

VII - De ofício, anulada a sentença exclusivamente na parte que dispôs sobre a liberação do *quantum* acautelado; determinada a remessa dos valores à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins de vinculação ao Processo Administrativo nº 10814000488/2005-77; ainda de ofício, fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 1º, “c”, do CP. Prejudicado o recurso ministerial na parte que requer o perdimento dos valores apreendidos; na parte conhecida, provimento ao recurso da acusação para elevar o *quantum* diário do dia-multa para um salário mínimo, determinando, de ofício, a respectiva vigência para a data dos fatos. Mantém-se os demais termos da sentença.

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, rejeitar a questão de ordem suscitada pelo Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, no sentido de conceder *habeas corpus* de ofício para trancar a ação penal e rejeitar a denúncia, ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova denúncia, desde que seja apurado qual delito a ser tipificado. Quanto ao mérito, a Segunda Turma, por unanimidade, de ofício, anulou a sentença exclusivamente na parte que dispôs sobre a liberação do *quantum* acautelado; determinou a remessa dos valores à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins de vinculação ao processo administrativo nº 10814000488/2005-77; ainda de ofício, fixou o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 1º, “c”, do Código Penal. Prejudicado o recurso ministerial na parte que requer o perdimento dos valores apreendidos; na parte conhecida, deu provimento ao recurso da acusação para elevar o *quantum* diário do dia-multa para um salário-mínimo, determinando, de ofício, a respectiva vigência para a data dos fatos, mantido termos da sentença, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): O Ministério Público Federal apela da r. sentença de fls. 619/630, proferida pela MMa. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Guarulhos-SP, que condenou Celso Hebert Miguel Bom à pena de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo, por infração ao artigo 299, do Código Penal.

Nos termos do art. 44, do CP, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma correspondente a 100 (cem) salários mínimos, a serem igualmente

divididas e entregues às instituições definidas na sentença e à prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da pena substituída à entidade a ser definida pelo Juízo da Execução.

A denúncia foi recebida em 17.11.2004 (fl. 155).

Foi impetrado *habeas corpus* visando a concessão de liberdade provisória (fls. 579/592), cuja ordem foi deferida, por maioria, para conceder-lhe a liberdade provisória, mediante fiança.

Encerrada a instrução criminal sobreveio a r. sentença condenatória, publicada em Secretaria em 01.02.2006 (fl. 631).

O Ministério Público Federal interpôs às fls. 640/642 pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 597, do CPP, em relação à autorização para levantamento de moeda estrangeira depositada na Caixa Econômica Federal, viabilizada pela r. sentença.

Em decisão de fls. 643/644, o juízo *a quo* recebeu a apelação interposta pelo *Parquet* federal. Todavia, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo do alvará de levantamento ante a falta de guarida jurídica da pretensão requerida. Nova petição atravessada aos autos às fls. 645/646, restando mantida a decisão originária (fl. 659).

À fl. 662 noticiam os autos decisão parcialmente concessiva em liminar de Mandado de Segurança (autos nº 2006.03.00.010995-2), concedido pelo e. Desembargador Federal de plantão Sérgio Nascimento, no sentido de ser procedida a sustação do cheque administrativo emitido em decorrência do alvará de Levantamento expedido nos autos dessa ação criminal.

A União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, requer às fls. 666/667 a manutenção do *quantum* sob o Poder Público, sob pena de lesão grave e de difícil reparação.

Inconformado, o Ministério Público Federal às fls. 701/714, em suas razões recursais, pugna pela reforma do *decisum*, nos seguintes pontos, *verbis*:

a-) não seja determinada a liberação dos valores, mas que seja fixado o perdimento do numerário, em atendimento ao decretado na esfera administrativa desde 01.07.2005;

b-) a majoração da pena de multa de molde a adequá-la à capacidade econômica do réu.

O réu ofereceu contra-razões (fls. 894/899).

Em decisão de fl. 940 o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos determinou que o montante fosse acautelado e afeto à 5ª Vara Federal daquela Subseção, onde tramitava a ação ordinária nº 2006.61.19.002679-3, cujo objeto da demanda é o perdimento administrativo dos valores.

Recebido e processado o recurso, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta Instância, o douto Procurador Regional da República, Dr. João Bosco Araújo Fontes Júnior, em seu parecer de fls. 1004/1009, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

À revisão.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): No dia 22 de outubro de 2004, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, no Terminal I, o réu Celso Miguel Hebert Bom foi preso em flagrante delito pelo crime de falsidade ideológica (art. 299, do CP), por omitir da Declaração de Bagagem Acompanhada os valores de US\$ 209.950,00 (duzentos e nove mil novecentos e cinqüenta dólares) e (\$ 119.000,00 (cento e dezenove mil euros), que trazia consigo do exterior.

Cuida-se, assim, de apelação interposta pelo Ministério Público visando, em primeiro plano, a reforma da sentença no que pertine ao perdimento do numerário em seara criminal, em atendimento ao decretado na esfera administrativa desde 01.07.2005.

Ademais, pede, também, pela reforma do r. *decisum*, no sentido de ser majorada pena de multa de molde a adequá-la à capacidade econômica do réu.

Passo às considerações.

Consta dos autos que o réu Celso Miguel Hebert Bom foi processado porque declarou falsamente que trazia consigo valor máximo igual a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na Declaração de

Bagagem Acompanhada, à fl. 104.

Em diligências, consta que foram encontrados no fundo falso da mala de mão US\$ 209.950,00 (duzentos e nove mil novecentos e cinquenta dólares) e (\$ 119.000,00 (cento e dezenove mil euros).

Maiores delongas sobre autoria e materialidade são despidendas porque além de restarem amplamente comprovadas, sequer são objeto de irresignação nos autos pelas partes.

Quanto ao perdimento dos valores apreendidos, detenho-me.

Tenho que a liberação do montante pelo juízo monocrático, vale dizer aqui, pelo juiz criminal, não poderia ter sido tratada em sentença, pois estranho ao objeto desta e em discussão em sede administrativa.

E tal fato vem aos autos pela cópia do despacho decisório à fl. 857, que confirma a aplicação da penalidade de perda do valor anteriormente retido, em sede administrativa, assim como pela notícia de ação anulatória às fls. 940 dos autos.

Isso porque, resta indubitado que o acautelamento do *quantum* pela Polícia Federal foi circunstancial na medida em que a prisão ocorreu em flagrante delito e o valores estavam escondidos e em posse do apelado.

De observar-se, nesse sentido, que o termo de acautelamento de bens, cuja cópia está à fl. 650, foi lavrado no dia dos fatos, em 22.10.2004, no momento da ocorrência do flagrante.

Portanto, importante que se trace um distintivo entre as consequências e repercussão da conduta praticada entre as searas de responsabilização do apelado, em razão dos mesmos fatos, que podem coexistir, porém podem intervir-se mutuamente somente nos exatos pontos em que a lei assim o permitir.

É verdade que a jurisdição é una e indivisível, assim como a sentença condenatória criminal constitui título executório no cível (arts. 66 e 67, ambos do CPP). Todavia, pela análise do art. 935, do Código Civil, observamos que a responsabilidade civil é independente da criminal, muito embora tal independência sofra mitigações, como dito, previstas em lei e não aplicáveis ao caso em tela.

Ao lado de tais considerações, há ainda que mencionar-se que, nestes autos, o réu respondeu exclusivamente quanto à conduta referente ao art. 299, do CP, ou seja, quanto à falsidade ideológica de ter preenchido inveridicamente o Termo de Bagagem Acompanhada e apresentado à autoridade brasileira.

Diante disso, a conclusão a que se chega é que a origem do valor, sua licitude, ou ainda o eventual acerto de tributos com a Receita Federal acerca da internação de moeda, não dizem respeito, em outras palavras, não são da competência do Juízo criminal, razão pela qual o levantamento da quantia não poderia ser tratado neste processo pela sentença guerreada, tampouco analisado o perigo ou o perecimento desse direito, exclusivo à Fazenda Pública.

Saliento, ainda, que mesmo que não viessem aos autos notícias acerca do perdimento de bens ou da interposição de posterior ação anulatória de ato administrativo (fls. 940), ao juízo criminal não seria conferido o poder de determinar o acautelamento de valores em razão de fatos outros e em autos que não têm por objeto a investigação de sua origem, o que corresponderia excluir do réu o direito ao devido processo legal, garantia de índole constitucional.

Em outro giro, quanto à pretensão de exasperação da pena de multa de molde à adequá-la à capacidade econômica do réu, assiste razão ao *Parquet* Federal.

Há nos autos informações que o réu é comerciante do ramo da exportação e importação de bens (fls. 21/22, dos autos apensos e 108/109 e 110/111 dos autos principais), e inclusive que percebe mensalmente a quantia de US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares).

Fixo, assim, com base nesses dados, o *quantum* de 01 (um) salário mínimo por dia-multa, determinando, de ofício, a sua vigência para a data dos fatos.

Importante frisar que não foi fixado regime inicial de cumprimento da pena, que ora o faço no aberto, nos termos do art. 33, § 1º, “c”, do CP.

Quanto ao art. 44 do CP, mantenho a substituição operada no Juízo singular, vale dizer, duas penas restritivas de direitos, sendo uma prestação pecuniária de 100 (cem) salários mínimos, a serem entregues nas entidades determinadas pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença exclusivamente na parte que dispôs sobre a liberação do *quantum* acautelado; determino a remessa dos valores à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins de vinculação ao Processo Administrativo nº 10814000488/2005-77; ainda de ofício, fixo o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 1º, “c”, do CP. Prejudicado o recurso ministerial na parte que requer o perdimento dos valores apreendidos; na parte conhecida, dou provimento ao recurso da acusação para elevar o *quantum* diário do dia-multa para um salário mínimo, determinando, de ofício, a respectiva vigência para a data dos fatos. Mantém-se os demais termos da sentença.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF: O Ministério Público Federal denunciou CELSO HERBERT MIGUEL BOM pela prática do crime descrito no artigo 299 do Código Penal porque, no dia 22 de outubro de 2004, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, foi preso em flagrante delito por omitir da “Declaração de Bagagem Acompanhada” os valores de duzentos e nove mil e novecentos e cinquenta dólares e cento e dezenove mil euros, que trazia consigo do exterior.

Após regular instrução, sobreveio sentença que condenou o acusado à pena de 01 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, por infração ao artigo 299 do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, *ex vi* do artigo 44 daquele código.

Inconformado, apela o Ministério Público Federal alegando, em síntese, que a liberação do numerário apreendido não deveria ter ocorrido na esfera penal, bem assim que a pena de multa deve ser majorada para adequá-la à capacidade econômica do réu.

Dispõe o Código Penal:

“Artigo 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, *com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante*: Pena- reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.”

A narrativa fática contida no libelo acusatório não descreve conduta que se subsume ao tipo penal de falsidade ideológica ou a qualquer outro delito.

A falsidade ideológica só é penalmente típica quando recair sobre fato juridicamente relevante, vale dizer, a declaração falsa ou a omissão deve ser capaz de criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica de direito público ou privado.

Ressalte-se: O QUE DEVE SER JURIDICAMENTE RELEVANTE É O FATO DECLARADO OU OMITIDO EM SI MESMO, NÃO O FATO DE SOBRE ELE SE HAVER FEITO UMA DECLARAÇÃO MENTIROSA.

Não se tem notícia de que a descoberta da omissão de valores na “Declaração de Bagagem Acompanhada” ensejou atuação da autoridade fazendária - eventual lançamento de crédito tributário.

Tampouco há notícia da instauração de inquérito por lavagem de dinheiro. Como o numerário *ingressava* em território nacional, não faz sentido supor que houvesse o crime de evasão de divisas, ao menos para a Justiça brasileira.

Conclui-se, portanto, que o fato omitido na declaração de bagagem não teria consequências jurídicas, ao menos daquelas que seriam autoevidentes.

Se a declaração verdadeira não teria qualquer consequência jurídica, como tampouco a declaração falsa ou a omissão, a falsidade ideológica é penalmente irrelevante.

Basta constatar que, feita a declaração, o declarante teria sido liberado, assim como o montante declarado, sem lançamento

de tributos, sem instauração de inquérito por lavagem de dinheiro. Com efeito, tais providências não foram adotadas, ou pelo menos não foram noticiadas: instaurou-se ação penal e apreendeu-se o dinheiro *por causa da declaração falsa, unicamente*, mas não se o faria com a declaração verdadeira.

Penso que o correto em tais circunstâncias seria apreender o montante omitido e instaurar, ao mesmo tempo, procedimento administrativo fiscal, para verificar se há tributos a lançar, e inquérito policial ou procedimento prévio, para verificar se há indícios de sonegação tributária, lavagem de ativos, evasão de divisas, tráfico internacional de entorpecentes ou armas, contrabando ou descaminho ou outro crime relacionado, no Brasil ou em outro país.

É possível ainda que se venha a apurar outro fato juridicamente relevante apenas na esfera civil, como a fraude a credores, que importaria unicamente a falsidade ideológica.

Contudo, salvo se a autoridade policial tiver de antemão ou puder levantar imediatamente outros elementos que constituam indícios suficientes de tais crimes, não caberia a prisão em flagrante. E, pelo mesmo motivo, não se poderia instaurar ação penal, e muito menos julgá-la procedente, sem apurar, como se disse, a relevância jurídica do fato omitido ou falsamente declarado.

O órgão ministerial não descreveu a referida elementar do tipo e sequer a comprovou no transcorrer da instrução criminal.

Nessa esteira, à vista da atipicidade fática, a ação penal deve ser trancada à minguia de justa causa para a sua propositura, ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova denúncia, desde que seja apurado qual delito a ser tipificado.

Por estas razões, SUSCITO questão de ordem no sentido de conceder *Habeas Corpus* de ofício, para trancar a ação penal e rejeitar a denúncia, ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova denúncia, desde que seja apurado qual delito a ser tipificado.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2008.03.00.006577-5

Parte A: DEPARTAMENTO NACIONAL ESTRADAS RODAGEM - DNER

Parte R: MASASHI USHIKOSHI

Suscitante: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA

Suscitado: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CASTRO GUERRA - 1ª TURMA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA

Classe do Processo: CC 10744

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/08/2009

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANTERIOR JULGAMENTO NO MESMO FEITO. RELATOR IMPEDIDO. PREVENÇÃO DA TURMA. SUBSTITUIÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 49, I, DO REGIMENTO INTERNO DA CORTE.

1. Tendo em vista a prevenção perpetrada na Primeira Turma, quando da apreciação do recurso de apelação interposto nos autos da ação originária de desapropriação, o impedimento de qualquer de seus integrantes, mormente de juiz federal convocado, não tem o condão de operar a livre redistribuição do feito, isso nos termos do artigo 15, do Regimento Interno da Corte, o qual dispõe que a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões, salientando-se que, em tal caso, a prevenção vincula o órgão colegiado, e não a pessoa do relator, de acordo com o § 4º, do referido artigo.

2. Será mantida a prevenção da Turma que primeiro conheceu do feito, mesmo nos casos em que ocorrer o trânsito em julgado do acórdão proferido anteriormente.

3. Nos termos do artigo 49, I, do Regimento Interno, o relator que se julgar impedido será substituído, na Turma, pelo revisor, se houver, ou pelo Desembargador Federal imediato em antiguidade, razão pela qual, não há que se

falar, no caso dos autos, em livre redistribuição do feito.

4. Competente o MM. Juiz Federal convocado Márcio Mesquita, que sucedeu o Juiz Federal convocado Castro Guerra, ora suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo para declarar a competência do MM. Juiz Federal convocado Márcio Mesquita, que sucedeu o Juiz Federal convocado Castro Guerra, para processar e julgar o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, integrante da egrégia Quinta Turma desta Corte, em face do eminente Juiz Federal Castro Guerra, à época convocado como substituto do Desembargador Federal Theotonio Costa, integrante da egrégia Primeira Turma desta Corte, nos autos da Apelação Cível nº 2001.03.99.016897-0, interposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER -, em face de Masashi Ushikoshi, nos autos dos Embargos à Execução nº 98.0027596-7.

Distribuídos os autos à Primeira Turma, o MM. Juiz Federal convocado Castro Guerra determinou a livre redistribuição do recurso, sob a alegação de impedimento, por ter proferido sentença nos autos dos embargos à execução, sendo o recurso de apelação distribuído à relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que, inconformada, suscitou o presente conflito, sob a alegação de

que “verificado o impedimento de um dos membros que compõe o Órgão Julgador, como ocorreu no caso, não nos deparamos com uma hipótese de redistribuição livre do feito, mas, sim, de encaminhamento dos autos ao substituto regimental, dentro do mesmo Órgão Colegiado, que, então, o submeterá a julgamento perante esse mesmo Órgão Colegiado...”.

Às fls. 141, foi designado o MM. Juiz Federal convocado Márcio Mesquita, em caráter provisório, para resolver as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito.

Opinou o douto *custos legis* pela procedência do conflito, reconhecendo como competente, por prevenção, a egrégia Primeira Turma desta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Consta dos autos que, citado para pagamento do valor apurado em sede de liquidação, o DNER opôs embargos à execução, os quais foram julgados procedentes pelo então Juiz Federal Castro Guerra.

Em face de tal decisão apelou a citada autarquia, sendo distribuído o feito, por prevenção, ao Desembargador Federal Theotonio Costa, integrante da Primeira Turma, que, em razão de afastamento, foi substituído pelo então Juiz Federal convocado Castro Guerra, o qual se declarou impedido para o julgamento do recurso.

Com efeito, tendo em vista a prevenção perpetrada na Primeira Turma, quando da apreciação do recurso de apelação interposto nos autos da ação originária de desapropriação, o impedimento de qualquer de seus integrantes, mormente de juiz federal convocado, não tem o condão de operar a livre redistribuição do feito, isso nos termos do artigo 15, do Regimento Interno da Corte, o qual dispõe que a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à

execução das respectivas decisões, salientando-se que, em tal caso, a prevenção vincula o órgão colegiado, e não a pessoa do relator, de acordo com o § 4º, do referido artigo, que assim dispõe:

“§ 4º - Caso o Relator venha a integrar outra Turma, a prevenção remanescerá na pessoa do Desembargador Federal que vier a substituí-lo ou sucedê-lo na Turma Julgadora da qual ele saiu.”.

Cumpre ressaltar, ainda, que será mantida a prevenção da Turma que primeiro conheceu do feito, mesmo nos casos em que ocorrer o trânsito em julgado do acórdão proferido anteriormente.

Assim, nos termos do artigo 49, I, do Regimento Interno, o relator que se julgar impedido será substituído, na Turma, pelo revisor, se houver, ou pelo Desembargador Federal imediato em antiguidade, razão pela qual, não há que se falar, no caso dos autos, em livre redistribuição do feito.

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal convocado Márcio Mesquita, que sucedeu o Juiz Federal convocado Castro Guerra, ora suscitado.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

“HABEAS CORPUS”

“HABEAS CORPUS”
Registro 2009.03.00.014707-3

Impetrante: CLÁUDIO JOSÉ DIAS BATISTA
Pacientes: JOSÉ DA COSTA SILVA E MARIA APARECIDA DA SILVA
Impetrados: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA - SP E
DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL EM SOROCABA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: HC 36509
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/09/2009

EMENTA

HABEAS CORPUS - PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIME DE INVASÃO DE UNIDADE HABITACIONAL DE IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONDUTA ATÍPICA - AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO OU TEMOR - INEXISTÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O PACIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

1. A causa de pedir veiculada na impetração é dúplice e decorre, por um lado, do suposto juízo de não-receptividade do tipo estatuído pelo *caput* do art. 9º da Lei federal nº 5.741/71; e, por outro lado, da dependência da instância criminal à instância cível, sob a alegação de que estaria ainda pendente de julgamento o recurso de apelação interposto nos autos da ação de usucapião, em que se evidenciou a aparente conduta delitiva em questão.
2. Acerca dessa segunda causa de pedir, é lugar comum na dogmática jurídica e na práxis dos tribunais a independência entre as instâncias de responsabilização administrativa, cível e criminal: precedentes deste e Tribunal Regional.
3. Já sobre a primeira causa de pedir, à sua vez, não se me afigura ostensiva a não-recepção do dispositivo em questão pela ordem constitucional de 1988; aliás não me parece sequer plausível sustentá-la, haja vista a ausência

de nexos ou relação lógica entre uma e outra assertiva, a saber: a de que o tipo penal do art. 9º, *caput*, da Lei federal nº 5.741/71 seria contrário à Carta de 1988 porque tal legislação não permitiria “a usucapião de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação”.

4. Note-se, porém, que o núcleo típico da conduta do art. 9º, *caput*, da Lei federal nº 5.741/71, é “invadir” ou “ocupar”, sendo ambos qualificados pelo especial fim de agir (elemento subjetivo do tipo) de fazê-lo *com o fim de esbulho possessório*, isto é, *com o de entrar no imóvel à força*, ou seja, o de invadir ou ocupar o imóvel pela força.

5. É justamente esse elemento subjetivo do tipo que, desde o início e sempre, falta à imputação, porque, durante todo o curso da ação cível co-respectiva, em que foi noticiado o suposto crime e a partir da qual foi tomada a providência de estimular, primeiramente, o Ministério Público Federal e, depois, a Polícia Federal, para que providenciasse a instauração do competente inquérito, o que se informa é que a imissão na posse do imóvel pelo paciente ocorreu mediante contrato verbal com o seu antigo possuidor, não havendo o menor indício de que o paciente tenha ocupado o imóvel pela força.

6. Contudo se deve considerar que sequer o inquérito policial foi instaurado contra ele, que nenhuma medida constritiva ao *status libertatis* do paciente foi tomada e que, pois, não haveria o justo receio ou temor de que sofresse qualquer constrição na sua liberdade de locomoção pela imputação em questão, a caracterizar o constrangimento ilegal e a subsidiar a concessão preventiva da ordem de *habeas corpus*: precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

7. Isso porque a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção (cf.

art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988, c.c. o art. 647 do Decreto-lei nº 3.689/41 - Código de Processo Penal brasileiro - CPP).

8. Nenhuma dessas circunstâncias ficou caracterizada nos autos desta impetração, pelo que desaconselhável a concessão de ofício da ordem.

9. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ante o exposto, em conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Cláudio José Dias Batista, Advogado, em favor de JOSÉ DA COSTA SILVA e de MARIA APARECIDA DA SILVA, sob o argumento de que os pacientes estariam submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Segunda Vara Federal de Sorocaba - SP e do Delegado de Polícia Federal de Sorocaba - SP.

Narrou-se nos autos que o paciente José da Costa Silva e sua mulher Maria Aparecida Silva requereram usucapião de uma área urbana localizada na rua Severo Pereira nº 45, bloco 01, apto 24, no Condomínio Parque dos Eucalíptos, na cidade de Sorocaba - SP, figurando, no pólo passivo, a Caixa Econômica Federal, a Massa Falida de Trese Construtora e Incorporadora Ltda., o Condomínio Residencial Parque dos Eucalíptos e Ailton Pereira da Silva.

Maria Aparecida Silva desistiu da ação, que prosseguiu

apenas em relação ao paciente José da Costa Silva.

Ao sentenciar o feito, o Juiz Federal da Segunda Vara de Sorocaba, autoridade coatora, julgou improcedente a ação, consignando em sua decisão que (com destaques no original):

“Outrossim, o art. 9º da Lei nº 5.741/71 é expresso ao configurar figura típica no âmbito penal relativa também à ocupação, com fim de esbulho possessório, de unidade residencial objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Eis o teor do dispositivo: ‘Constitui crime de ação pública, punido com pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou *ocupar*, com o fim de esbulho possessório, *terreno* ou *unidade residencial*, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação’. Destarte, não é possível que determinada pessoa seja sancionada pela invasão de um imóvel na esfera criminal e ao mesmo tempo seja declarada proprietária do imóvel por aquisição derivada de usucapião, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade, não sendo possível interpretação de tal jaez de forma a considerar as normas jurídicas do ordenamento isoladamente e não sistematicamente”. (fl. 18)

Dessa argumentação, contida na sentença que pôs termo à ação de usucapião, adveio a ordem de remessa de peças ao Ministério Público Federal, que, em consequência, pleiteou o envio de cópia integral dos autos à Polícia Federal para a instauração de inquérito policial, o que foi deferido pela autoridade coatora, resultando, daí, segundo afirma o impetrante, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes, a ser obstado pela via deste *habeas corpus*.

Afirmou o impetrante que a sentença proferida na ação de usucapião foi impugnada pela via do recurso de apelação, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, que ainda pende de julgamento nesta Corte Regional, decorrendo, daí, que a instauração do

inquérito viola o direito de ação dos impetrantes, haja vista a norma prevista no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, além de transgredir as garantias constitucionais do direito de propriedade e o de sua função social, nos termos, respectivamente, dos incisos XXII e XXIII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Defendeu a admissibilidade do *habeas corpus*, sustentou a inocorrência do crime em face da norma prevista no art. 183 da Constituição Federal, citou precedentes em defesa de sua tese, requereu liminar para suspender a instauração do inquérito policial e, enfim, pleiteou a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 10/24.

Decisão que indeferiu a liminar (fls. 44/45-verso).

Vieram as informações (fls. 50/51).

Com parecer ministerial pela denegação da ordem (fls. 53/57).

É o relatório.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): A causa de pedir da impetração é dúplice e decorre, por um lado, do suposto juízo de não-receptividade do tipo estatuído pelo *caput* do art. 9º da Lei federal nº 5.741/71; e, por outro lado, da dependência da instância criminal à instância cível, sob a alegação de que estaria ainda pendente de julgamento o recurso de apelação interposto nos autos da ação de usucapião, em que se evidenciou a aparente conduta delitiva em questão.

Acerca dessa segunda causa de pedir, é lugar comum na dogmática jurídica e na praxis dos tribunais a independência entre as instâncias de responsabilização administrativa, cível e criminal: cf. TRF3, HC nº 2008.03.00.034191-2/SP, 2ª Turma, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJE 04/12/2008, pág 916.

Já sobre a primeira causa de pedir, à sua vez, não se me afigura ostensiva a não-recepção do dispositivo em questão pela ordem constitucional de 1988; aliás não me parece sequer plausível sustentá-la, haja vista a ausência de nexos ou relação lógica entre uma e outra assertiva, a saber: a de que o tipo penal do art. 9º, *caput*, da Lei federal nº 5.741/71 seria contrário à Carta de 1988 porque tal legislação não permitiria “a usucapião de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação”.

Não há também fundamento para concedê-la de ofício, mesmo com a flagrante atipicidade da conduta.

Note-se que o núcleo típico da conduta do art. 9º, *caput*, da Lei federal nº 5.741/71, é “invadir” ou “ocupar”, sendo ambos qualificados pelo especial fim de agir (elemento subjetivo do tipo) de fazê-lo *com o fim de esbulho possessório*, isto é, *com o de entrar no imóvel à força*, ou seja, o de invadir ou ocupar o imóvel pela força: cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Pág. 704/706.

É justamente esse elemento subjetivo do tipo que, desde o início e sempre, falta à imputação, porque, durante todo o curso da ação cível co-respectiva, em que foi noticiado o suposto crime e a partir da qual foi tomada a providência de estimular, primeiramente, o Ministério Público Federal e, depois, a Polícia Federal, para que providenciasse a instauração do competente inquérito, o que se informa é que a imissão na posse do imóvel pelos pacientes ocorreu mediante contrato verbal com o seu antigo possuidor, Cleudes Rodrigues da Costa (cf. fls. 50/51 e fls. 10/20), não havendo o menor indício de que os pacientes tenham ocupado o imóvel pela força.

Contudo, deve-se considerar que sequer o inquérito policial foi instaurado contra eles, que nenhuma medida constritiva ao *status libertatis* dos pacientes foi tomada e que, pois, não haveria o justo receio ou temor de que sofressem qualquer constrição na sua liberdade de locomoção pela imputação em questão, a caracterizar o constrangimento ilegal e a subsidiar a concessão preventiva da ordem de *habeas corpus*: STJ - HC 89.137/MG, Rel.

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

Isso porque a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção (cf. art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988, c.c. o art. 647 do Decreto-lei nº 3.689/41 - Código de Processo Penal brasileiro - CPP).

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de *habeas corpus* esteja subsidiado por um direito singular (a liberdade de locomoção), cuja ameaça ou efetiva afetação (pela violência) decorra de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário.

Nenhuma dessas circunstâncias ficou caracterizada nos autos desta impetração.

Ante o exposto, voto por conhecer e denegar a ordem.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

“HABEAS CORPUS”
Registro 2009.03.00.024456-0

Impetrantes: ROBERTO AJALA LINS E ANNA EDESA BALLATORE
HOLLAND LINS
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CORUMBÁ - MS
Pacientes: MICHAEL MATTHEW MC GLUE E OUTROS; MARK ANDREW
TREES E KELLY MICHAEL WENDT
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: HC 37225
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/09/2009

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PASSAPORTES. RESTITUIÇÃO. MEDIDA DE CAUTELA MÍNIMA. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. O artigo 387, § único do CPP, acrescentado pela Lei nº 11.719/2008, permite ao Juiz, conforme a singularidade do caso, deixar de decretar a prisão cautelar e impor providência acautelatória substitutiva que, no juízo discricionário do magistrado, seja suficiente para assegurar a ordem pública e econômica, a aplicação da lei penal e a regularidade da instrução criminal.
2. A retenção do passaporte é possível como uma medida de “cautela mínima”, todavia, a decisão que determinar a retenção deve ser fundamentada e em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. No caso dos autos a própria magistrada de primeiro grau afirmou a ausência dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, o que torna desarrazoado a imposição de nova restrição à liberdade de locomoção dos pacientes.
4. Ordem concedida. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar e conceder a ordem, julgando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2009.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Ajala Lins e Anna Edesa Ballatore Holland Lins em favor de MICHAEL MATTHEW MC GLUE, MARK ANDREW TREES e KELLY MICHAEL WENDT, por meio do qual objetivam a restituição dos passaportes retidos nos autos nº 2009.60.04.000628-3, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Corumbá/SP e onde se apura a prática dos delitos descritos no artigo 2º, parágrafo 1º da Lei nº 8.176/91 e artigos 44 e 55 da Lei nº 9.605/98.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) os pacientes são cidadãos norte-americanos e estavam no Brasil para realizar pesquisas como parte de um projeto desenvolvido por professores dos cursos de Geologia da Universidade do Arizona - UA e da Universidade do Estado de São Paulo - UNESP.

b) a retenção dos passaportes dos pacientes não tem amparo legal e restringe a liberdade de locomoção.

c) os pacientes são estudantes de mestrado e doutorado na área de geologia das Universidades do Arizona e de Minnesota e precisam retornar ao país de origem para completarem os respectivos cursos.

d) o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal realizado entre o Brasil e os Estados Unidos (Decreto nº 3810/2001) pode ser aplicado no caso dos autos.

e) os supostos crimes cometidos pelos pacientes são

apenados com detenção, o que torna qualquer tipo de constrição ilegal.

f) no caso do acidente aéreo ocorrido entre o avião da Gol e o jatinho Legacy, envolvendo dois pilotos de nacionalidade norte-americana foi determinada a restituição dos passaportes e permitido que fossem interrogados no país de origem.

Às fls. 48/49 foi deferido o pedido de liminar e determinada a imediata restituição dos passaportes aos pacientes.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 86/87.

A Procuradoria Regional da República, por seu representante Dr. Márcio Domene Cabrini opinou pela denegação da ordem às fls. 265/271 e interpôs agravo regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR (Relatora):

Consta dos autos que no dia 17 de junho de 2009, os pacientes MICHAEL MATTHEW MCGLUE, MARK ANDREW TREES e KELLY MICHAEL WENDT foram presos, juntamente com *Aguinaldo Silva*, Professor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e *Fabício Aníbal Corradini*, doutorando do Instituto de Geociências e Ciências Exatas da UNESP, quando coletavam sedimentos de fundo da Baía Vermelha, na Fazenda Santa Tereza, no município de Corumbá/MS.

Requerida a liberdade provisória em primeiro grau, o *parquet* federal opinou pelo indeferimento do pedido sob o argumento de que os documentos acostados aos autos principais não estavam no vernáculo, que não havia sido comprovada a residência fixa dos investigados, tampouco se exerciam atividade lícita e eram detentores de bons antecedentes, tendo ressaltado também que portavam vistos de turistas.

A magistrada de primeiro grau no dia 20 de junho de 2.009 decidiu pela manutenção da prisão cautelar, por conveniência da

instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

Reiterado o pedido de liberdade provisória instruído com novos documentos, em 25 de junho de 2009 a MMª Juíza “a quo” deferiu o benefício sob o fundamento de que demonstraram ser portadores de bons antecedentes, residência fixa e, também, que Michael e Mark comprovaram emprego na Universidade do Arizona e o Diretor da Universidade de Minnessota atestou que Kelly é aluno e Professor Assistente da instituição.

Ressalte-se, ainda, que a liberdade provisória foi deferida mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos presos, tendo sido determinada, ainda, a retenção dos passaportes pela Polícia Federal de Corumbá até o oferecimento da denúncia e, após o oferecimento, os referidos documentos deverão ficar sob a guarda da Justiça Federal.

Depois de 08 (oito) dias encarcerados nas dependências da Delegacia de Polícia Federal de Corumbá/MS os pacientes foram soltos.

Compulsando os autos verifica-se que está configurado o constrangimento ilegal.

Por primeiro, insta consignar que consta dos autos declaração expedida pela UNESP e assinada por Mário Luis Assine, Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Geociências e Meio Ambiente do Instituto de Geociências e Ciências Exatas da UNESP, Campus Rio Claro, na qual afirma que a Universidade desenvolve o projeto de pesquisa “Sistemas Depositionais do Quaternário (Pleistoceno tardio/Holoceno) da Bacia do Pantanal Mato-Grossense, Centro-Oeste do Brasil”, financiado pela FAPESP (projeto nº 2007/55987-3), registrado no IBAMA - SISBIO nº 13237, com cronograma previsto até 2010. Assegura, ainda, que atendendo a recomendação de órgãos governamentais ligados à área de formação de recursos humanos para a pesquisa, como o CNPQ e a CAPES, buscam parcerias científicas com universidades de ponta no exterior, visando à inserção internacional do grupo, no intuito de facilitar o desenvolvimento de pesquisas de alto nível e publicações em revistas científicas internacionais. Assevera, também, que trabalhou no ano de 2008 com o Professor Andrew

Cohen da Universidade do Arizona, onde realizou estágio de Pós-Doutorado. Consigna que o Professor Cohen tem projeto de pesquisa sobre mudanças climáticas em lagos sul-americanos, ocorridas nos últimos 20.000 anos e *Michael Matthew McGlue, Mark Andrew Tress e Kelly Michael Wendt* fazem parte de sua equipe. Ressaltou que “o Professor Cohen, autor de importante livro sobre lagos (‘Paleolimnology’), sabendo do meu projeto no Pantanal e de nossa campanha de campo neste mês de junho de 2009, solicitou minha colaboração no sentido de dar apoio de logística para que integrantes do seu grupo conheçam os lagos existentes no Pantanal nas proximidades da divisa do Brasil com a Bolívia. A relação entre nossos dois grupos de pesquisa é de colaboração científica informal, passo preliminar para que possamos no futuro estabelecer um acordo de cooperação internacional entre nossas universidades, o que seria importante para minha universidade e atenderia às recomendações do CNPq, do Ministério de Ciência e Tecnologia e da CAPES.”

Consta dos autos, ainda, Resolução da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (041/2009) que autoriza a participação do Professor Aguinaldo Silva, preso juntamente com os pacientes, no projeto de pesquisa coordenado pelo Professor Mário Luis Assine da UNESP, com apoio da FAPESP (fl. 113). O projeto também foi acostado às fls. 116/133.

À fl. 195 foi acostada informação de Otávio Borges Maia, Coordenador do Sistema de Autorização e Informação em Biodiversidade - SISBIO/IBAMA, na qual afirma que a autorização nº 13237-1 concedida ao projeto em questão terá prazo de validade equivalente ao previsto no cronograma de atividades do projeto, ou seja, até 2010 e que “a coleta de sedimentos fora dos limites de unidade de conservação federal não está sujeita à autorização, nos termos da instrução normativa nº 157/2007 por não se tratar de material biológico. Os municípios de Corumbá e Coxim constam da autorização porque foram citados na solicitação. A coleta de sedimentos nesses municípios *não depende de autorização nos termos da normativa*”.

No extrato acostado à fl. 197 os nomes de Aguinaldo Silva

e Fabrício Aníbal Corradini, presos juntamente com os pacientes, aparecem como membros da equipe de pesquisadores do projeto e a Universidade do Arizona como instituição participante, tendo sido registrado no cronograma de atividades o trabalho de campo para coleta de amostras para análise.

Passo ao exame do pedido de restituição dos passaportes.

Com efeito, o artigo 387, parágrafo único do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 11.719/2008, permite ao Juiz, conforme a singularidade do caso, deixar de decretar a prisão cautelar e impor providência acautelatória substitutiva que, no juízo discricionário do magistrado, seja suficiente para assegurar a ordem pública e econômica, a aplicação da lei penal e a regularidade da instrução criminal.

Assim, tem-se entendido que a retenção do passaporte seria possível como uma medida de “cautela mínima”, todavia, a decisão que determinar a retenção deve ser fundamentada e em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, depreende-se da decisão que concedeu a liberdade provisória que os pacientes MICHAEL MATTHEW MCGLUE e MARK ANDREW TREES comprovaram que trabalham na Universidade do Arizona e o Diretor da Universidade de Minnesota atesta que KELLY MICHAEL WENDT é aluno de pós-graduação desta instituição, sendo, também professor assistente. Comprovaram ainda que possuem residência fixa tendo inclusive a magistrada afirmado que a instrução criminal não será prejudicada com a soltura dos presos, vez que a colheita de provas se deu de forma ampla no momento da prisão.

Assim, considerando que a própria MMª Juíza afirmou que estão ausentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não é razoável e até contraditório impor nova restrição à liberdade de locomoção dos pacientes, por meio da retenção de seus passaportes.

Nesse sentido a jurisprudência:

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - *HABEAS CORPUS* - UF: RN - SEXTA TURMA - DJE DATA:

17/11/2008 - RELATOR(A) OG FERNANDES - PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONCESSÃO. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. IMPOSIÇÃO. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. VIAGEM. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. FUGA. MERA CONJETURA. DIREITO DE IR E VIR. RESTRIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVIDENCIADO.

1. *Se o Juiz de primeiro grau entendeu que não havia como manter a prisão preventiva do indiciado, por conseguinte, não há como reter o passaporte de cidadão estrangeiro, notadamente por tempo indeterminado, ante a ausência de previsão legal.*

2. A medida constritiva de retenção de passaporte imposta com base em mera conjectura caracteriza injustificada restrição à liberdade de ir e vir do paciente, direito garantido constitucionalmente.

3. Ordem concedida para determinar a restituição do passaporte e afastar a exigência de autorização judicial para viagem ao exterior, mediante compromisso do paciente de comparecer aos atos relativos à elucidação dos fatos delituosos.”

Por outro lado, acresce-se que nos presentes autos sequer ficou demonstrada a situação excepcional a justificar a prisão dos pacientes, já que se tratam de delitos apenados com detenção, não tendo sido demonstrado, outrossim, que a coleta de material em Corumbá necessita de autorização, ao contrário, no extrato expedido pelo IBAMA/SISBIO, a cidade de Corumbá consta como “fora de unidade de conservação” (fl. 197).

Por fim, embora os nomes dos pacientes não tenham sido incluídos expressamente nos documentos relativos ao projeto, verifica-se que se trata de pesquisa autorizada pelo IBAMA e registrada na UNESP que, em nota à imprensa, afirmou que “as atividades previstas no projeto não envolvem coleta de amostras

de fauna e flora ou de minérios de valor comercial e nada têm a ver com biopirataria ou geopirataria”.

Por esses fundamentos, *confirmo a liminar e concedo a ordem, julgando prejudicado o agravo regimental.*

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

INQUÉRITO POLICIAL

INQUÉRITO POLICIAL

Registro 2004.61.06.008409-7

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Indiciado: JOÃO DONIZETTE THEODORO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL

Classe do Processo: IP 722

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/09/2009

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. PREFEITO MUNICIPAL. USO DE DOCUMENTO FALSO (ARTS. 304 C/C 299, CP). INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DAS PRÁTICAS DELITIVAS. APTIDÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA. RECEBIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95).

- Denúncia a imputar a prática de crime de uso de documento, ideologicamente, falso (arts. 304 c/c 299 do Código Penal), a sócio-administrador de empresa, atual Prefeito Municipal.
- Existência, nos autos, de indícios de autoria e materialidade da prática delitiva, a partir dos elementos informativos constantes dos autos.
- Defesa prévia do requerido inábil à inutilização da acusatória, visto que desacompanhada de justificação plena ou qualquer espécie de prova documental.
- Aptidão da denúncia, dado o satisfatório atendimento dos pressupostos declinados no art. 41 do CPP, não se verificando as condições estampadas nos arts. 395 e 397 do CPP.
- Denúncia recebida.
- Preenchidos os requisitos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, decreta-se a suspensão do processo, submetendo o réu a período de prova, pelo prazo de 02 (dois) anos, observadas as condições adrede estabelecidas.

ACÓRDÃO

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

DECIDE o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal Johonsom di Salvo (convocado para compor *quorum*), quanto à intimação pessoal do indiciado, para ratificação da suspensão condicional do processo, e, à unanimidade, receber a denúncia ofertada contra João Donizette Theodoro, decretando a suspensão do processo, pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, e da certidão de julgamento, constantes do processo.

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

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora):

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de JOÃO DONIZETTE THEODORO, atual Prefeito do Município de Adolfo/SP, por ato adrede praticado, na condição de sócio-administrador da empresa *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda.*, consistente na utilização, em juízo, de documento ideologicamente falso, configurando, em tese, o crime previsto no art. 304 c/c art. 299, ambos do CP.

O procedimento investigatório que embasa a acusatória iniciou-se na Delegacia de Polícia Federal em São José do Rio Preto/SP, a partir do encaminhamento, pelo Juízo da Vara do Trabalho de José Bonifácio/SP, de cópia de documentos integrantes da Reclamação Trabalhista nº 220-2004-110-15-00-9RTS, promovida por João Gomes de Moraes, em face de *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda.* e *João Donizette Theodoro*, dando conta da juntada (06/5/2004), pelos reclamados, naqueles autos, de prova manifestamente

incoerente, com vistas a ludibriar o Juízo (cf. sentença de fs. 05/11).

Instaurado inquérito em 05/8/2004, com trâmite inicial perante o Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, realizaram-se diligências instrutórias, tais como encarte de peças da ação trabalhista subjacente, inclusive do aresto emanado do TRT – 15ª Reg., a improver o recurso interposto pelos suplicados; colheita de declarações; e juntada de informações pelo INSS.

Relatado o apuratório, este seguiu à consideração do representante ministerial, que, forte no argumento de estar, o investigado, em exercício de mandato eletivo – Prefeito de Adolfo/SP – requereu o envio dos autos a esta Corte (fs. 109/110), pretensão deferida pelo magistrado processante, em 01/02/2006 (f. 113).

Neste Tribunal, distribuídos os autos à minha relatoria, recebi-os em conclusão definitiva, em 09/5/2006 (f. 115 v.).

Na seqüência, nos termos dos arts. 1º da Lei nº 8.038/90 e 1º da Lei nº 8.658/93, o feito foi remetido ao Ministério Público Federal (f. 116), que, em 24/01/2007, agilizou *denúncia*, em face de *João Donizette Theodoro*, pelo crime previsto no art. 304 do CP, vazada nos seguintes termos:

“O Ministério Público Federal, pela Procuradora Regional da República signatária, vem, perante Vossa Excelência, oferecer DENÚNCIA em face de JOÃO DONIZETE THEODORO, brasileiro, casado, Prefeito do Município de Adolfo/SP, portador do RG nº 9.647.320, residente e domiciliado na Rua Castro Alves, nº 1036, Centro, Adolfo/SP (fls. 71/72), pelos motivos que a seguir passa a expor: Conforme se infere das peças de Inquérito em questão, *João Gomes de Moraes* moveu a *Reclamação Trabalhista atuada sob o nº 220-2004-110-115-00-9* e distribuída à *Vara do Trabalho de José Bonifácio/SP*, em face da pessoa jurídica *Theodoro, Theodoro & Cia* e o ora denunciado *João Donizette Theodoro*, respondendo este último solidariamente ao primeiro, por ser sócio administrador, pleiteando diversas providências e verbas trabalhistas que lhe seriam devidas por força da rescisão do contrato de

trabalho, a saber: (i) reconhecimento do vínculo empregatício relativo ao período laborado de 29/11/2001 a 31/12/2002, com a devida anotação na CTPS; (ii) pagamento das verbas relativas às horas extraordinárias laboradas no período em que vigente o contrato de trabalho sem registro e o conseqüente reflexo dessas, porquanto habituais, em outras verbas, como o décimo terceiro salário, FGTS, aviso prévio, etc; (iii) o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço / FGTS pelo período em que vigente o contrato de trabalho sem registro, bem como da multa de quarenta por cento incidente sobre o valor, pela despedida imotivada; (iv) descanso salarial remunerado não recebido por ocasião da rescisão do contrato de trabalho e (v) regularização do registro do reclamante junto à Caixa Econômica Federal para obtenção do seguro desemprego, sob pena de conversão da obrigação em perdas e danos no importe determinado.

Na instrução da reclamatória trabalhista, os reclamados *Theodoro, Theodoro & Cia e do ora denunciado João Donizette Theodoro* juntaram aos autos *Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho* de João Gomes de Moraes, do qual consta a data 04/02/02 como sendo a de *admissão do reclamante*, bem como a *discriminação das verbas rescisórias devidas*, quais sejam: (i) indenização por onze meses laborados, no valor de R\$ 405,00 (quatrocentos e cinco reais); (ii) aviso prévio, no valor de R\$ 405,00 (quatrocentos e cinco reais); (iii) décimo terceiro salário indenizado na proporção de 11/12, no valor de R\$ 371,25 (trezentos e setenta e um reais e vinte e cinco centavos); (iv) férias proporcionais, na proporção de 11/12, no valor de R\$ 371,25 (trezentos e setenta e um reais e vinte e cinco centavos); (v) terço constitucional sem férias, no importe de R\$ 123,75 (cento e vinte três reais e setenta e cinco centavos); (vi) *total de 484 horas extras laboradas, no importe de R\$ 1.335,84 (hum mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e quatro centavos)*; (vii) *adicional por insalubridade/periculosidade, no valor de R\$*

440,00 (*quatrocentos e quarenta reais*); (viii) FGTS relativo a onze meses de labor, num importe de R\$ 356,00 (trezentos e cinquenta e seis reais) e (ix) FGTS relativo a outras verbas, no valor de R\$ 130,26 (cento e trinta e nova (*sic*) reais e vinte e seis centavos), *totalizando, ao final, R\$ 3.947,75 (três mil, novecentos e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos) – fls. 42, que supostamente teria sido pago através do cheque Nº 000568, ag. 0310., C/C 007044, oriundo do banco Bradesco, emitido pela pessoa jurídica Theodoro, Theodoro & Cia – fls. 73/74.*

Todavia, no verso do antecitado documento de fls. 42, juntado aos autos pelos reclamados *Theodoro & Cia e pelo ora denunciado João Donizette Theodoro*, consta declaração, assinada pelo reclamante João Gomes de Moraes, datada de 31/12/2002 (data da homologação da rescisão contratual), bem como redigida pelo Escritório ‘São João’, contratado pelos reclamantes para essa finalidade, na qual o reclamante afirma ter recebido de Theodoro, Theodoro & Cia Ltda ‘*todos os direitos trabalhistas pelo período trabalhado para a referida empresa, nada mais tendo a reclamar quanto a salários, 13º salário, férias, 1/3 de férias, indenizações ou quaisquer outra verbas, dando inteira quitação da importância ora recebida*’.

Outrossim, consta ainda da suposta declaração subscrita por João Gomes de Moraes que, durante o período trabalhado, não teria ultrapassado o horário normal de trabalho (44 h. semanais) e nem exercido atividades insalubres ou com direito ao adicional noturno, fato esse não admitido em Juízo pelo reclamante, afirmando, pelo contrário, que teria assinado documento em branco – fls. 06. Da mesma forma, o Juízo Trabalhista deixou de considerar tal documento para fins de produção de prova, tanto que o declarou nulo, condenando, ao final, a empresa Theodoro, Theodoro & Cia e o ora denunciado a realizarem a devida anotação do

período não registrado em CTPS, qual seja, de 29/11/2001 a 31/12/2002, bem como a pagarem as horas extras laboradas pelo reclamante no período supra, além de outras verbas pleiteadas – fls. 07.

Assim é que o constante no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, em relação às 484 horas extras laboradas (no importe de R\$ 1.335,84) e ao adicional por insalubridade / periculosidade (R\$ 440,00) *demonstra realidade diversa da que declarada no verso da fl. 42, na qual o (sic) consta a afirmação do reclamante de que, durante o período trabalhado, não teria ultrapassado o horário normal de trabalho (44 h. semanais) e nem exercido atividades insalubres ou com direito ao adicional noturno, evidenciando, portanto, que esse último documento seria ideologicamente falso, vez que, além de não refletir a vontade do reclamante (que o teria assinado em branco) nele teria sido inserida declaração diversa da que deveria constar, justamente com o fito de prejudicar os direitos trabalhistas do reclamante João Gomes de Moraes, pleiteados perante a Justiça Especializada.*

Por conseguinte, *José Donizette Theodoro*, na qualidade de *sócio administrador da empresa reclamada Theodoro, Theodoro & Cia*, ao fazer uso de documento ideologicamente falso, nos termos do artigo 299 do Código Penal, perante a Justiça do Trabalho, com o fito de frustrar (sic) os direitos trabalhistas de João Gomes de Moraes, incorreu na prática delitiva prevista no *artigo 304 do Código Penal*, restando evidenciados, portanto, consistentes indícios de autoria e materialidade do ilícito penal mencionado, hábeis a inaugurar ação penal em seu desfavor.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência JOÃO DONIZETTE THEODORO, *como incurso nas penas do artigo 304, combinado com o artigo 299, ambos do Código Penal* e requeiro seja esta recebida, instaurando-se o devido processo legal e devendo o denunciado ser notificado para oferecimento da resposta no prazo de 15 (quinze)

dias, nos termos do artigo 4º da Lei 8.038/90.

Nesta hipótese, requer-se também a posterior citação do denunciado para acompanhamento dos demais atos processuais, ouvindo-se no decorrer da instrução as testemunhas do rol abaixo e prosseguindo-se o feito até seu final processamento.

(...).”

Protestou, ainda, pela requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões de distribuição de processos em nome do denunciado, para fins de análise do cabimento de eventual benefício de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), bem assim, pela juntada de documentos, consubstanciados em: a) Ofício nº 1990/2006 – Procuradoria Regional da República da 3ª Região e respectiva resposta (Ofício nº 21436/274/2006), pela Delegacia da Receita Previdenciária, com informações sobre as empresas *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda. e João Donizette Theodoro*; b) documentação proveniente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, Ofício nº 2000/2006 – PRR/3ª Região, e resposta correspondente (Ofício nº 323/2006), acompanhado de cópia integral do Processo nº 00220-2004-110-15-00-9, em que figuram como reclamados *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda. e João Donizette Theodoro*; e c) Ofício nº 3062/2006 e 3592/2006, ambos da PRR/3ª Região, e Ofício nº 378/2006, Certidão nº 087/2006 e Ofício nº 460/2006, provenientes da Vara do Trabalho de José Bonifácio/SP, bem como os dois volumes anexos (cópias integrais das Reclamações Trabalhistas nº 0063-2003-110-15-00-0, 00257-1996-110-15-00-9, 0057-2002-110-15-00-2, 00409-2003-110-15-00-0, 00881-2003-110-15-00-3, 00112-2005-110-15-00-7 e 00473-2006-110-15-00-4).

Por fim, requereu, o MPF, a oitiva de 2 (duas) testemunhas que arrolou.

Notificado, o indiciado, em 11/7/2007, apresentou *defesa prévia* (fs. 386/396), averbando, em substância, que:

a) não falsificou documento, nem nele fez inserir declaração falsa, com o objetivo de prejudicar terceiros, recusando, ainda, a juntada, aos autos da reclamação trabalhista, da declaração

reputada ilícita, não obstante fosse o administrador da empresa reclamada;

b) não era ele quem praticava, diretamente, os atos de administração, mas sim seus empregados e/ou contratados, conforme declarações prestadas no âmbito da Justiça Trabalhista;

c) à responsabilização criminal, necessária a efetiva demonstração de nexo de causalidade entre conduta do agente e o evento danoso, o que inócorre na presente hipótese, rememorando ser fundamental, à caracterização da prática delitiva em questão, a participação efetiva, direta e cabal do agente;

d) desconhecia que o documento juntado aos autos – Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho – contivesse a declaração tida por falsa, ou mesmo que pudesse ter sido inserida de maneira indevida; e

e) o depoimento do reclamante da ação trabalhista, João Gomes de Moraes, mostra-se contraditório, além de ter sido influenciado por interesses pessoais, não se prestando, desse modo, como esteio à instauração de ação penal.

Ao final, propugnou, o denunciado, pela rejeição da denúncia, à múngu de justa causa ao seu recebimento.

À defesa prévia, não restou colacionado nenhum documento.

Juntadas aos autos certidões, referentes ao indiciado, oriundas da Justiça Federal – 1º Grau (fs. 330/332); do Núcleo de Identificação da Superintendência Regional em São Paulo do Departamento de Polícia Federal (f. 335); da Secretaria Judiciária desta Corte (f. 338); do Serviço Técnico de Informação Criminal do TJ/SP (f. 343); e do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt – IIRGD (fs. 409/413v.), a par de Ofícios da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (fs. 402/406) e da 1ª Vara Federal de Bauru/SP (f. 417), contemplando informações acerca de procedimentos criminais em que João Donizette Theodoro figurou como indiciado.

Com vista dos autos, o MPF pugnou pela suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, pelo prazo de 02 anos e sob as seguintes condições (fs. 426/427): prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, pelo

prazo de 02 (dois) anos, em local e na forma que vierem a ser estabelecidos pelo Juízo da Execução, da Subseção da Justiça Federal de São José do Rio Preto, com jurisdição sobre o município de Adolfo; e comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, nos termos do artigo 89, § 1º, IV, da Lei nº 9.099/95.

À vista da promoção ministerial, determinei, em 22/4/2008, o encaminhamento de cópia dos autos à Primeira Instância, a fim de que, naquela sede, fosse designada audiência para obtenção de manifestações das partes acerca da proposta de suspensão do feito (fs. 459/460).

Em 20/6/2008, sem que houvesse sido designada audiência, o denunciado, através do seu causídico, e por petição, discordou da proposta ministerial de suspensão condicional do processo (fs. 473/474).

Na seqüência, e à vista da não-concordância do indiciado, o órgão ministerial requereu prosseguimento do feito, com a apreciação da denúncia ofertada (fs. 479/485).

Avaliando o quanto processado, chamei o feito à ordem, em 19/8/2008, uma vez constatado equívoco no tramitar processual, no tocante à proposta de suspensão condicional do processo, restando determinada nova expedição de carta de ordem, a fim de que fosse cumprido o provimento, anteriormente, exarado, com designação de audiência para coleta de manifestação do denunciado e de seu causídico, a respeito da proposta ministerial de fs. 426/427.

Realizada audiência, em 21/10/2008, o MPF formulou nova proposta - aceita pelo denunciado, na pessoa de seu defensor - com o seguinte teor:

a) comparecimento, entre os dias 1º e 15 de cada bimestre, na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP; e

b) entrega, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, de gêneros alimentícios não perecíveis, no valor total de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), facultando, ao autor, efetua-la de uma só vez ou em várias parcelas, ao longo do prazo de 02 (dois) anos.

À vista da aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, o membro do Ministério Público Federal, atuante em

2º grau, em sua derradeira manifestação, pugnou pelo recebimento da denúncia, com a posterior expedição de Carta de Ordem à Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, de forma a acompanhar o cumprimento das condições relativas à proposta, pelo prazo de 02 (dois) anos (f. 555).

Por fim, restou encaminhada, a esta Corte, Certidão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, dando conta de que o denunciado foi reeleito ao cargo de Prefeito de Adolfo/SP, nas eleições realizadas em 05/10/2008, com diplomação em 18/12/2008 (fs. 563/564).

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora):

A denúncia atribui, ao indiciado, *João Donizette Theodoro*, na condição de sócio-administrador da empresa *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda.*, o uso de documento, ideologicamente, falso, perante a Justiça do Trabalho, com o fito de frustrar os direitos trabalhistas de João Gomes de Moraes, dando-o por incurso na prática delitiva consistente no uso de documento falso (art. 304 c/c art. 299, do Código Penal).

Dispõe o estatuto substantivo penal:

“Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.”

“Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular”.

Por primeiro, quanto à possibilidade de ocorrência de concurso entre os delitos dos artigos 304 e 299 do CP, não se descuidando de posicionamento em sentido contrário (v. *g.*, STJ, REsp nº 16688, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/10/98, v. u., DJ 16/11/98; e HC nº 10447, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 28/5/2002, v. u., DJ 01/7/2002), adota-se, nesta oportunidade, o entendimento esposado pelos órgãos fracionários desta Corte, de que o agente responde apenas pelo delito de uso (crime-fim), ficando absorvida a falsidade (crime-meio). Nesse sentido: ACR nº 23030, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/4/2008, v. u., DJ 21/5/2008; ACR nº 10677, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 07/8/2001, v. u., DJ 11/9/2001; ACR nº 246, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/9/90, v. u., DJ 04/3/90.

Torne-se, agora, ao caso dos autos, de sorte a averiguar, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.038/90, a plausibilidade da acusação.

Nesse sentido, no que toca ao documento particular, tido por ideologicamente falso, tem-se que a denúncia encontra arrimo no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (f. 42) – em cujo verso consta a assertiva do reclamante, inquinada como falsa, em face da contradição entre o conteúdo desta e do anverso do referido Termo, em especial, no que atina às horas extras e ao adicional de insalubridade/periculosidade.

Deveras, enquanto o anverso do aludido Termo consigna o pagamento de adicional de insalubridade/periculosidade e horas extras, à base, respectivamente, de R\$ 440,00 e R\$ 1.335,84, consta, no verso, a seguinte declaração, subscrita, pretensamente, por João Gomes de Moraes, autor da ação trabalhista:

“Declaro para os devidos fins de direito, que recebi de Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda, todos os meus direitos trabalhistas pelo período trabalhado para a referida empresa,

nada mais tendo a reclamar quanto a salários, 13º salário, férias, 1/3 de férias, indenizações ou quaisquer outras verbas, dando inteira quitação da importância ora recebida.

Declaro ainda, que durante o período trabalhado não ultrapassei o horário normal de trabalho (44 hs. semanais) e nem exerci atividades insalubres ou com direito ao adicional noturno (destaquei)”.

A propósito, considerando que a pretensa falsidade deu-se no âmbito de processo trabalhista, colham-se os seguintes fragmentos da sentença proferida na justiça especializada (fs. 05/11):

“(…) os reclamados contestam as verbas postuladas, sob o argumento de que o reclamante teria recebido todas as verbas postuladas quando da rescisão contratual, de acordo com o documento de fls. 36 [42 destes]. O reclamante, por sua vez, informou ao Juízo que assinou tal documento em branco, como também no verso, e não recebeu a verba em questão.

No verso de tal documento, consta uma declaração supostamente emitida pelo reclamante, em que o mesmo declarou que teria recebido todos os direitos oriundo do contrato de trabalho com a primeira reclamada, dando quitação da importância recebida.

Além disso, consta ainda que o reclamante jamais ultrapassou o honorário normal de trabalho, e que não exerceu atividades insalubres ou com direito ao adicional noturno.

Percebe-se, de plano, que o teor da declaração aposta no verso do documento de fls. 36 contrasta flagrantemente com a natureza das verbas supostamente pagas ao reclamante. (...).”

Após tecer considerações acerca da contradição detectada, tida como tentativa de ludibriar o Juízo com prova manifestamente incoerente, de molde a frustrar os direitos do reclamante, o magistrado sentenciante assim se houve:

“(...) declara-se nulo de pleno direito o documento de fls. 36, nos termos do artigo 9º da CLT, não servindo este como prova dos fatos alegados na contestação.

Havendo prática, em tese, de crime tipificado no artigo 299 do Código Penal, oficie-se à Polícia Federal de São José do Rio Preto, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, para as providências cabíveis.”

Ainda sobre a temática, confirmam-se os seguintes trechos da decisão monocrática, exarada pela relatora do recurso ordinário ofertado, pelos reclamados, perante o TRT-15ª Reg. (fs. 44/46):

“(...) o autor, ao que parece, assinou-o em branco, e ainda que não tenha alegado a assinatura em branco desse documento em particular (fl.4), certo é que ele é suspeito. Se o autor realmente assinou o verso do documento, declarando não ter havido sobrejornada nem labor insalubre, então por que houve quitação de horas extras e de adicional de insalubridade? Com efeito faltou coerência e não bastasse isso, tratou-se efetivamente de expediente destinado a fraudar os direitos do autor, uma vez que os recorridos admitiram em juízo (fl.28) desconhecerem a razão do ocorrido alegando que o documento foi elaborado por terceiro.
(...)”.

A essa altura, de observar-se que, também nos casos de efetivação da falsificação em folha de papel em branco, assinada por alguém, e, posteriormente, preenchida com conteúdo indevido, tem-se declaração, ideologicamente, falsa, porquanto, muito embora formalmente verdadeiro, o documento, divisa-se falsidade em seu conteúdo.

Do até aqui exposto, verifica-se que há contradição no termo referenciado a problematizar a veracidade da declarações nele contidas, indicativa da prática de falsidade, em consonância com a narrativa ministerial.

Oportuno acentuar, outrossim, que, tratando-se de falsidade

ideológica, desnecessária, para sua comprovação, a realização de exame pericial, podendo tal condição ser comprovada por outros meios. Nesse sentido: STJ: REsp nº 35447, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 28/9/2004, v. u., DJ 28/9/2004; REsp nº 685164, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v. u., DJ 28/11/2005; TRF-3ª Reg.: HC nº 91.03.012402-9, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 11/6/91, v. u., DJ 19/8/91.

Por seu turno, avista-se, pertinente, o elemento subjetivo específico revelado na inicial acusatória, quanto à declaração inquinada falsa, com intuito de alterar verdade, modificando situação, juridicamente, relevante, atinente ao desfecho de ação trabalhista.

Agregue-se que nos depoimentos prestados perante a autoridade policial, por João Donizette Theodoro e seu funcionário Marcos Roberto da Rocha (fs. 71/72 e 75/75v), estes se limitaram a reputar satisfeitos todos os direitos trabalhistas do reclamante, atribuindo a elaboração do termo a um terceiro, nada esclarecendo sobre as contradições no documento inquinado de falso.

Note-se, por importante, que não foi imputado ao denunciado o cometimento do tipo penal previsto no art. 299 suso transcrito (falsidade ideológica), mas, tão-apenas, o crime de uso de documento falso (art. 304 do CP), assim, despicienda a verificação da autoria do crime de falso, bastando cogitar-se da materialidade desse delito.

Nesses termos, no presente juízo de delibação, afigura-se denotada a falsidade ideológica, com fulcro nos elementos trazidos, passando-se, agora, à conseqüente análise do uso do documento apontado como falso (art. 304 do CP).

A consumação do delito previsto no artigo 304 do CP se dá com o efetivo uso de documento, sabidamente, falso, sendo, irrelevante, o agente ter obtido, ou não, algum proveito.

Na espécie, conforme relatado, o órgão ministerial denuncia *João Donizette Theodoro*, na condição de sócio-administrador da empresa *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda.*, pelo uso de documento, ideologicamente, falso.

Divisa-se a materialidade do delito pela utilização, nos autos

da Reclamação Trabalhista nº 00220-2004-110-15-00-9, do já mencionado termo de rescisão de contrato de trabalho, onde consta a declaração reputada falsa, colacionada, àqueles autos, pelos reclamados *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda. e João Donizette Theodoro*, quando do oferecimento de defesa escrita (fs. 177/183), encaminhado, juntamente com cópia da sentença proferida naquele feito, à Delegacia de Polícia Federal em São José do Rio Preto/SP, para providências, pelo Ofício nº 497/2004, da Vara do Trabalho de José Bonifácio/SP.

No que tange à apontada autoria delitiva, verifica-se, dos documentos de fs. 130/145 (ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo e cópia de alteração do contrato social), que o indiciado, *João Donizette Theodoro*, exerceu o cargo de sócio-gerente da empresa *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda.*, desde a data da constituição da empresa (03/10/89), até 02/3/2005.

De outra banda, a declaração tida como falsa é datada de 31/12/2002, tendo sido juntada, aos autos da reclamação trabalhista, em 06/5/2004, ocasião em que o denunciado exercia a gerência da empresa reclamada, conforme comprovam os documentos acima referidos e o termo de audiência - ocorrida em 06/5/2004 -, à qual compareceu como reclamado, bem assim como representante da empresa *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda.* (fs. 175/176).

Dessarte, os documentos trazidos atestam que no período de execução da atividade tida por ilícita, *João Donizette Theodoro* era sócio-gerente de *Theodoro, Theodoro & Cia. Ltda.*, e, nessa condição, responsável pelos seus atos, inclusive aqueles praticados no âmbito judicial, não se mostrando despropositado aferir sua responsabilidade, e efetiva participação, nas condutas adotadas pela empresa que comandava.

Nesse diapasão, colha-se a seguinte passagem do depoimento de João Gomes de Moraes, autor da ação judicial subjacente:

“(...) o declarante não recorda-se o período em que prestou serviço para ‘Theodoro’. 5 - Esclarece que o responsável era o próprio dono da empresa, pois sem a autorização dele o escritório não podia fazer nada (...)”

A propósito, lembre-se que em casos similares ao ora analisado, vem-se entendendo que o requisito da descrição da conduta do indiciado satisfaz-se com a consignação do papel a ele reservado na empresa, sucedendo verdadeira flexibilização quanto à exigência da narração pormenorizada do comportamento do agente do fato havido por delituoso.

Assim, não devem prosperar as alegações do denunciado, deduzidas em defesa prévia, de que não carregou, aos autos da ação trabalhista, a declaração falsa, bem assim que não praticava, diretamente, os atos de administração, não obstante fosse o gerente da empresa.

Ademais, tem-se por problematizado o argumento de que o suplicado desconhecia a declaração tida por falsa, eis que por ele próprio trazida, como peça de defesa, nos autos da ação trabalhista, não colhendo, outrossim, a alegação de que não sabia fosse a inserção feita de forma indevida, no reportado termo, carecendo, o aduzido, de qualquer comprovação, a par de contrastar com o papel, por ele desempenhado, como sócio-administrador da empresa.

Por outra margem, neste juízo, não procede o argumento de imprestabilidade do depoimento, acoimado de contraditório, do reclamante da ação trabalhista, porquanto a acusatória não se arrima, apenas, em tais declarações, mas, sobretudo, em elemento documental.

Do até aqui expendido, verificam-se indícios de autoria e materialidade, a sustentarem a denúncia, atentando-se que a defesa não infirmou a acusação, pois não alicerçada em prova e/ou justificação plena.

Além disso, a inicial atende a todos os requisitos do art. 41 do CPP, certo que o fato reportado ajusta-se, em princípio, à figura delitiva avistada, não se vislumbrando qualquer das causas de rejeição da denúncia, previstas no art. 395 do CPP, na redação da Lei nº 11.719/2008.

Tampouco se constata, *prima facie*, as condições estampadas no art. 397 do aludido Código, na dicção da Lei nº 11.719/2008.

De outro giro, a defesa escrita apresentada não logrou

infirmar a denúncia, visto que não amparada em elementos cabais ou concludentes, como seria de rigor, cabendo registrar que o indiciado não colacionou, à sua peça, qualquer espécie de prova documental.

Não se olvide que, nesta fase procedimental, vigora o preceito *in dubio pro societate*, pelo qual, apurados indícios da ocorrência de prática delituosa, e respectiva autoria, impõe-se o recebimento da acusatória.

Assim, recebo a presente denúncia ofertada contra João Donizette Theodoro.

De pronto, constata-se o cabimento, na espécie, da suspensão condicional do processo, cuja deliberação, na esteira da jurisprudência dos Tribunais Superiores (v. g. STF, Inq nº 2170, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Carlos Britto, v. u., DJ 02/12/2005; STJ, APN nº 359, Corte Especial, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJ 11/4/2005) e, em consonância com prévia invocação ministerial (fs. 426/427 e 457), ora se faz oportuna.

Calha lembrar que, na espécie, a proposta de suspensão restou aceita por procurador, devidamente, constituído pelo denunciado, no interesse deste, de tudo cientificado, inexistindo qualquer ressalva a respeito.

Tal cenário, considerando proposição ministerial, perfilhada pelo acusado, e uma vez preenchidos os requisitos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, suspendo o processo, submetendo o réu a período de prova, assinalando-lhe prazo de 2 (dois) anos, sob as seguintes condições:

a) comparecimento, entre os dias 1º e 15 de cada bimestre, na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP; e

b) entrega, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, de gêneros alimentícios não perecíveis, no valor total de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), facultando, ao autor, efetuar-lhe de uma só vez ou em várias parcelas, ao longo do prazo de 02 (dois) anos.

Destaco que, ao final do citado interregno, desde que inócua a revogação da benesse, declarar-se-á extinta a punibilidade, impendendo atentar que, nos termos dos §§ 3º e 4º do sobredito artigo, o desatendimento das exigências declinadas ou a instauração

de outra ação penal em que o beneficiário figure como réu infirmará o beneplácito, com imediata prossecução da ação penal.

Em face de tudo quanto se expôs, recebo a denúncia de fs. 117/122, oferecida contra João Donizette Theodoro, decretando a suspensão do processo, pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos e condições explicitados.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

PROCESSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO

Registro 2001.03.00.017844-7

Requerente: MARIA DAS GRAÇAS NUNES DE OLIVEIRA
Interessados: ESTER DOS SANTOS SILVA E OUTRO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: PA 453
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AOS MESES DE EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO GRATIFICADA NO ANO DE 1994. ART. 63, DA LEI Nº 8.112/90. RESOLUÇÕES NºS 121 E 124/94 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. SUPERVENIÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 170/96. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

I - No ano de 1994 (por força das Resoluções nº 121 e 124/94 do E. Conselho da Justiça Federal (somente os servidores que estivessem no efetivo exercício de cargo ou função gratificada no mês de dezembro, é que teriam computadas as parcelas fracionárias das funções gratificadas recebidas no ano, quando do pagamento da gratificação natalina.

II - Tal interpretação não se harmonizava com o art. 63, da Lei nº 8.112/90, afastando a regra da proporcionalidade preconizada pelo referido dispositivo legal e criando uma situação de injustiça para os servidores que tivessem exercido função gratificada durante todo o ano de 1994, com exceção do mês de dezembro.

III - Com a superveniência da Resolução nº 170/96, a situação foi, finalmente, esclarecida, harmonizando-se o regimento administrativo com o dispositivo legal acima citado (art. 63, da Lei nº 8.112/90).

IV - Devido o pagamento de correção monetária ao débito

administrativo efetuado em atraso a servidores, nos termos do já decidido pelo E. Conselho da Justiça Federal, em 11/02/08, ao apreciar o PA nº 2004.16.0799.

V - Cabível, ainda, a incidência de juros, nos termos da decisão também já exarada pelo E. Conselho da Justiça Federal, ao apreciar o PA nº 2003.16.0547, cujo objeto era a aplicação de juros sobre valores pagos em atraso, pela Administração, a título de URV.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

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

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Trata-se de pedido administrativo formulado em 10/3/97 por Maria das Graças Nunes de Oliveira e outras visando o pagamento da diferença de gratificação natalina devida no ano de 1994, tomando-se por base de cálculo a remuneração recebida mês a mês, incluindo-se as parcelas das funções gratificadas suprimidas à época.

Esclarece a requerente Maria das Graças que foi dispensada e designada para funções gratificadas nos seguintes períodos:

- 01/01/94 a 07/09/94 (como supervisora, *período este descontado* para fins de pagamento da gratificação natalina de dezembro/94;

- 08/09/94 a 31/12/94 (como assistente, *período este computado* para fins de pagamento da gratificação natalina de dezembro/94.

Em suma, no pagamento do décimo-terceiro de dezembro de 1994, a servidora teve suprimida a parcela referente às funções que exerceu no período anterior à nova designação, ao arrepio do art. 63, da Lei nº 8.112/90.

Esclarece que tal situação partiu de interpretações equivocadas do art. 2º, § 2º, da Resolução nº 121/94, do E. Conselho da Justiça Federal e, também, da Resolução nº 124/94, que alterou a redação daquele dispositivo.

Somente em 1996, quando o E. Conselho editou a Resolução nº 170 (que novamente alterou a redação do já referido art. 2º, § 2º da Resolução nº 121/94 (é que houve a perfeita adequação da norma administrativa ao dispositivo legal (art. 63, da Lei nº 8.112/90).

O pedido veio instruído com as cópias das referidas Resoluções e respectivos atos de designação e dispensa de funções (fls. 9/14).

A Subsecretaria da Administração Funcional desta Corte prestou informações a fls. 18/21, acompanhadas dos documentos de fls. 22/38.

Igualmente, foi consultada a Secretaria de Recursos Humanos do E. Conselho da Justiça Federal acerca do procedimento adotado para o pagamento de gratificação natalina aos servidores que exerciam função gratificada antes do advento da Resolução nº 170/96 (fls. 39).

Sobreveio resposta a fls. 43/45, seguindo-se nova informação da Subsecretaria de Administração Funcional (fls. 46/47).

A fls. 49, a então Diretora Geral desta Corte opinou pelo deferimento do pedido, submetendo-o à consideração do então Sr. Vice-Presidente, Jorge Scartezzini, que se encontrava no exercício da Presidência.

S. Exa., em despacho exarado a fls. 50, determinou a distribuição do feito ao E. Conselho de Administração, dado “o caráter normativo da decisão a ser proferida, que envolve diversos servidores em situação semelhante.”

Após sucessivas redistribuições no âmbito do Conselho (fls. 51/61), assumiu a relatoria do feito o Sr. Desembargador Federal

Oliveira Lima que, na sessão de 15/3/01, apresentou o feito para julgamento. Naquela ocasião, o pedido foi indeferido por votação unânime, tendo o E. Relator concluído em seu voto que:

“... Como as requerentes, que exerceram mais de uma função gratificada durante o ano de 1994, não receberam a gratificação natalina com o valor proporcional ao tempo em que estiveram no exercício da primeira função gratificada, pleiteiam a aplicação retroativa da Resolução nº 170/96 de modo a receberem a complementação da sua décima terceira remuneração.

O pleito não pode ser atendido. Primeiro porque, com o devido respeito, aludida Resolução é contrária ao texto expresso da lei e segundo porque, por disposição dela própria, entrou em vigor no dia da sua publicação, sem previsão de produzir efeitos pretéritos (fls. 9).

Isto posto, lamentando não poder atender o pleito das requerentes, meu voto indefere seu pedido.” (fls. 63/66).

Inconformada, a requerente Maria das Graças Nunes de Oliveira formulou pedido de reconsideração (fls. 70/72), “para que lhe seja paga a diferença da gratificação natalina devida no ano de 1994, tomando por base de cálculo a remuneração recebida mês a mês, incluindo a parcela da função gratificada suprimida à época, bem como acrescida de juros e correção monetária; entendendo não ser justo o desconto, tendo em vista o que determina o artigo 63 da lei nº 8.112/90 e ressaltando, ainda, a continuidade do exercício nas funções retromencionadas, bem como a execução das mesmas tarefas.” (fls. 72).

A fls. 75, o pedido foi recebido como recurso pelo então Presidente da Corte, Des. Federal Márcio Moraes, determinando-se a distribuição ao Órgão Especial.

É o breve relatório.

À mesa.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Inicialmente, observo que se trata de pedido de reconsideração recebido como recurso contra decisão proferida pelo E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, em única instância, devendo, portanto, ser julgado por este Órgão Colegiado, nos termos do art. 38, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

“Art. 38 - O recurso para o Conselho de Administração, previsto no artigo anterior, será interposto no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da decisão.

Parágrafo único - Das decisões do Conselho de Administração, quando houverem decorrido de atos normativos do próprio Conselho, caberá ainda recurso administrativo ao Plenário, no prazo assinalado neste artigo.”

Verifico que a questão posta nestes autos se origina das possíveis interpretações do art. 63 do Estatuto dos Servidores Públicos, que trata da quantificação da gratificação natalina.

No âmbito do Conselho da Justiça Federal, foi editada, primeiramente, a Resolução nº 121/94, que assim estabelecia:

“Art. 2º. A gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor tiver direito no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano.
§ 2º. *Para o cálculo da gratificação natalina levar-se-á em conta a remuneração do cargo efetivo acrescida do cargo em comissão ou função gratificada exercidos no decorrer do período aquisitivo, desde que no caso daquele não tenha havido indenização prévia.*”
(grifos meus).

No mesmo ano, sobreveio a Resolução nº 124/94, alterando a redação do já mencionado art. 2º, § 2º da Resolução nº 121/94, o qual passou a dispor:

“Art. 2º ...

§ 2º. O servidor que no mês de dezembro for ocupante de cargo em comissão ou estiver investido em função gratificada, ainda que em substituição, perceberá, com base na remuneração do mês de dezembro, a gratificação natalina proporcional aos meses de exercício nesse cargo ou função.

§ 3º. *Para o cálculo da gratificação natalina levar-se-á em conta a remuneração do cargo efetivo acrescida do cargo em comissão ou função gratificada exercidos no decorrer do período aquisitivo, desde que no caso daquele não tenha havido indenização prévia.”.*

(grifos meus)

Extraíu-se dos referidos atos administrativos o entendimento segundo o qual, no ano de 1994, no cálculo da gratificação natalina, deveria ser considerada apenas a remuneração percebida no mês de dezembro, para que fossem incluídas as frações referentes às funções gratificadas exercidas durante o ano. Vale dizer: não importava se o funcionário tivesse exercido cargo ou função gratificada no período de janeiro a novembro. Se, no mês de dezembro, fosse afastado desse cargo ou função, a gratificação natalina seria considerada apenas sobre o seu vencimento daquele mês. Concluindo-se: a condição necessária para se receber as parcelas fracionárias de funções gratificadas exercidas no ano seria o efetivo exercício no mês de dezembro, desconsiderando-se quaisquer períodos exercidos anteriormente que não englobassem o referido mês.

In casu, a Administração recusou-se ao pagamento das diferenças de gratificação natalina referentes ao ano de 1994, lastreando-se, especificamente, no art. 2º, § 2º, da Resolução nº 124/94.

Mesmo com a alteração do dispositivo perpetrada pela Resolução nº 124/94, originária do julgamento do Processo Administrativo nº 3.120/94, do Conselho da Justiça Federal, não houve mudança interpretativa.

Isso porque, não obstante a redação do § 3º do referido

artigo 2º, a Administração continuava a se basear somente no § 2º, condicionando a percepção da gratificação natalina ao efetivo exercício de cargo ou função gratificada no mês de dezembro.

Nesse ponto, insta observar que o referido § 2º, ao aludir ao mês de dezembro, objetivava apenas elucidar dúvidas surgidas em relação aos funcionários que especificamente exercessem cargo ou função gratificada naquele mês como, por exemplo, o caso de um servidor que substituísse o titular de uma função somente em dezembro. Seria devido, nesse caso, o pagamento de 1/12 avos ou 12/12 avos sobre a referida função, a título de 13º salário?

A literalidade do § 3º permitia tranqüilamente a conclusão de que para o cálculo da gratificação natalina deveria ser considerada a remuneração do cargo efetivo, *acrescida do cargo ou função gratificada, exercidos no decorrer do período aquisitivo*, ou seja, no curso do ano ao qual se refere a gratificação natalina, ressaltando-se apenas os casos em que já tivesse havido a indenização prévia, fato que não ocorreu com a recorrente.

Tal entendimento fica ainda mais notório ao examinar-se o voto do E. Relator do Processo Administrativo nº 3.120/94, Min. Gilson Dipp, *in verbis*:

“COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO.

O Exmo. Sr. Juiz Gilson Dipp (Relator).

Em Sessão de 08 de abril p.p., o Conselho da Justiça Federal aprovou o Projeto de Resolução que dispunha sobre a Concessão de Gratificação Natalina aos servidores do Órgão e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, nos termos do Voto do Relator, com a exclusão do § 2º do art. 2º do referido Projeto, conforme certidão de julgamento de fl. 61, donde originou-se a Resolução nº 121, de 20 de abril de 1994, cuja cópia encontra-se acostada aos autos, às fls. 62 e 63.

Ocorre que, posteriormente, às fls. 69 e seguintes, a Secretaria de Recursos Humanos do Egrégio Conselho retoma a matéria e indaga acerca de dúvidas exsurgidas da interpretação literal da norma em face da supressão do §

2º do art. 2º da proposta original que dispunha:

‘O servidor que no mês de dezembro for ocupante de cargo em comissão ou estiver investido em função gratificada, ainda que em substituição, perceberá a gratificação natalina proporcional aos meses de exercício nesse cargo ou função.’

As indagações da Secretaria de Recursos Humanos do Conselho são as seguintes:

‘1 – O § 2º do art. 2º da Resolução nº 121/94 está permitindo que se pague a Gratificação Natalina proporcionalmente aos meses de exercício nos cargos ou funções ocupados no mês de dezembro?

2 – A substituição de um cargo em comissão ou função, no mês de dezembro, independentemente do que se decidir na questão anterior, ensejará o pagamento da Gratificação Natalina com base na remuneração desse cargo ou função? Prossegue, referindo que a Secretaria extraiu da Decisão o entendimento de que a Gratificação Natalina deverá ser paga ao servidor com base na remuneração percebida no mês de dezembro, proporcional aos meses de exercício no órgão e não no cargo, como era a proposta do sistema. Ressalta haver interpretação diversa no sentido de que a simples retirada do § 2º não impede que se pague a Gratificação Natalina no mês de dezembro, conforme proposta inicial do Sistema, considerando o teor do § 3º, *verbis*: ‘Para o cálculo da Gratificação Natalina levar-se-á em conta a remuneração do cargo efetivo acrescida do cargo em comissão ou função gratificada exercidos no decorrer do período aquisitivo, desde que no caso daquele não tenha havido indenização prévia.’

Em continuidade ressalta mais um aspecto que teria contribuído para que o Sistema suscitasse novamente a matéria. E diz: ‘com a retirada do § 2º do art. 2º não ficou claro se o servidor que simplesmente substituiu um cargo em comissão ou função gratificada no mês de dezembro, terá direito a perceber como Gratificação Natalina a remuneração

integral desse cargo ou função – esse é o procedimento que vem sendo adotado -.

Ao final exemplifica situações que ocorrem e ocorrerão caso permanecer o entendimento de que a Gratificação Natalina deve ser paga com base na remuneração de dezembro proporcionalmente aos meses de exercício no órgão, que pela clareza, aproveito-as:

‘1º Exemplo:

a) Um servidor ocupante de cargo efetivo o que exercer um cargo em comissão a partir de janeiro e for exonerado em setembro, no mês de dezembro receberá gratificação natalina somente relativa ao seu cargo efetivo, porque já foi indenizado de 09/12 avos da gratificação natalina, em relação ao cargo em comissão, no ato de exoneração, conforme o disposto na Lei nº 8.216/91.

b) Esse mesmo servidor é nomeado para outro cargo em comissão no mês de novembro. Em dezembro ele perceberá gratificação natalina calculada sobre a remuneração, inclusive, desse novo cargo, relativa a 12/12 avos, como se tivesse exercido por todo o ano.

Conclusão: O servidor durante 9 (nove) meses perceberá gratificação natalina proporcional a 01 (um) cargo efetivo e 02 (dois) cargos em comissão.

2º Exemplo:

a) Um servidor ocupante de cargo efetivo e que for designado para exercer uma GRG a partir do mês de abril e for dispensado no mês de outubro, no ato da dispensa não será indenizado da Gratificação Natalina, tendo em vista que a lei nº 8.216/91 só permite a indenização no caso de exoneração. Assim, no mês de dezembro, apesar do exercício da GRG ele perceberá Gratificação Natalina, apenas relativa ao cargo efetivo.

b) Um servidor ocupante de cargo efetivo é designado no mês de dezembro para substituir titular de uma GRG. Ele perceberá como Gratificação Natalina 12/12 avos da remuneração do cargo efetivo e da retribuição da GRG.

Conclusão: Relativamente a letra “a”, o Grupo entendeu que não poderia haver outra solução, tendo em vista a falta de previsão legal para a indenização. A proposta foi aprovada pelo Egrégio Conselho ao editar o art. 4º da Resolução nº 121/94.’

Com a manifestação da Secretaria de Recursos Humanos anuiu o Secretário-Geral e o processo é a mim distribuído. Verifica-se que as questões levantadas decorrem da exclusão do § 2º da proposta original, com o qual pus-me de pleno acordo no Voto que proferi às folhas, porém vencido ao final. A redação do dispositivo suprimido é clara. *O que se pretende é o pagamento proporcional da Gratificação Natalina também àqueles que forem investidos em função ou cargo em comissão no mês de dezembro ou em substituição neste mês. O meu entendimento, desde o início, foi no sentido de acolher a proposição do Sistema de Recursos Humanos. Assim, haveria um único critério para o cálculo da vantagem que seria o da proporcionalidade sem exceções, considerando a remuneração de cada mês.*

As disparidades apontadas pela Secretaria de Recursos Humanos e que na prática ocorrem, ficariam equacionadas se admitida pelo egrégio Conselho a alteração da Resolução nº 121/94, fazendo incluir o § 2º do artigo 2º do Projeto inicial. Permanecendo a atual redação as disparidades existirão enquanto vigente a Norma.

O art. 2º da Resolução nº 121/94, então seria:

‘Art. 2º.....

§ 1º

§ 2º O servidor que no mês de dezembro for ocupante de cargo em comissão ou estiver investido em função gratificada, ainda que em substituição, perceberá, com base na remuneração do mês de dezembro, a gratificação natalina proporcional aos meses de exercício nesse cargo ou função.

§ 3º Para o cálculo da gratificação natalina levar-se-á em conta a remuneração do cargo efetivo acrescida do cargo

em comissão ou função gratificada exercidos no decorrer do período aquisitivo, desde que no caso daquele não tenha havido indenização prévia.’

É o meu voto.” (fls. 33/36, grifos meus)

Fica claro que as alterações implementadas pela Resolução nº 124/94 objetivavam apenas a elucidação dos casos atinentes às funções e substituições percebidas no mês de dezembro, nada alterando em relação às funções gratificadas exercidas no decorrer do ano, as quais deveriam ser proporcionalmente consideradas, caso já não tivessem sido indenizadas.

Indevidamente, o Ofício-Circular nº 168/95-CJF, cuja cópia foi juntada a fls. 44 dos autos, enfatizou que: “1. *somente será devido o pagamento de Gratificação Natalina relativa a substituição de cargo ou função se exercido no mês de dezembro*; 2. a contagem de tempo leva em conta os dias de efetivo exercício durante o ano no mesmo cargo ou função que o servidor substituiu no mês de dezembro; 3. os dias de efetivo exercício durante o ano devem ser somados e divididos por 30 (trinta) dias; 4. deve ser pago 1/12 (um doze avos) do valor integral da função ou da diferença entre o cargo efetivo e em comissão para cada 30 (trinta) dias de exercício, considerando como mês integral a fração igual ou superior a 15 dias...”. (grifos meus).

Assim, administrativamente, a aplicação da Resolução supramencionada se fez de forma equivocada naquele período. A persistente dúvida somente foi sanada com o novo julgamento do Processo Administrativo nº 3.120/94, em 18 de julho de 1996, nos seguintes termos:

“RELATÓRIO:

O Conselho da Justiça Federal aprovou o Projeto de Resolução sobre a concessão de gratificação natalina aos servidores do Conselho da Justiça Federal e Justiça Federal de 1º e 2º graus, com a exclusão do § 2º do art. 2º, o que deu origem à Resolução nº 121, de 20 de abril de 1994.

Em sequência, o Egrégio Conselho decidiu pela alteração

da Resolução nº 121/94-CJF, tendo em vista as orientações solicitadas pelo Sistema de Recursos Humanos da Justiça Federal. A alteração resultou na edição da Resolução nº 124, de 08 de setembro de 1994, a qual fez por incluir o § 2º no art. 2º da Resolução nº 121/94.

Posteriormente, a Juíza Federal Selene Maria de Almeida manifestou-se por ofício às fls. 87/92, solicitando a revogação do § 2º do art. 3º da Resolução nº 121/94-CJF, por entender que a assertiva contida neste dispositivo era contrário ao Decreto-lei nº 2.310/86. O colendo Conselho da Justiça Federal, desta feita, decidiu promover a alteração da Resolução nº 121/94, expedindo a Resolução nº 144, de 16 de fevereiro de 1995, cujo teor reescreve o § 2º do art. 3º da Resolução original.

À fl. 126, tem-se a manifestação da Secretaria de Recursos Humanos que salienta a existência de dúvidas quanto a aplicação do § 2º do artigo 2º da Resolução nº 121 de 20/04/94, alterada pelas Resoluções 124, de 08/09/94 e 144, de 16/02/95, e sugerindo nova redação ao mencionado parágrafo.

É o relatório.

VOTO:

A exposição feita pela Direção da Divisão de Normatização (fls. 126/128) em que ressalta a necessidade de se promover uma alteração na redação do § 2º do art. 2º da Resolução nº 121/94, realmente evidencia uma dissonância entre o texto contido no dispositivo supra aludido e o conteúdo do voto condutor da lavra do eminente Juiz Relator à época, Dr. Gilson Dipp.

Com efeito, o § 2º do art. 2º da Resolução nº 121/94, encontra-se assim descrito:”

...

“Da leitura do citado parágrafo, pode-se inferir que somente os servidores que detenham ‘cargo em comissão ou estejam investido em função gratificada’ exclusivamente no mês de dezembro e que façam jus ao pagamento da gratificação natalina é que são atingidos pela incidência da norma.

Em outras palavras, a norma não se estende aos servidores que não gozem desta condição no referido mês, embora tenham exercido cargo em comissão ou função gratificada em outros meses do mesmo ano.

Nos termos em que foi posto, este dispositivo pode conduzir a uma flagrante injustiça em relação aos servidores que tenham sido indicados para o exercício de cargos em comissão ou funções gratificadas durante o período anual, com exceção do mês de dezembro.

O propósito, buscado pelo voto do eminente Juiz Relator à época, era o de conceder a gratificação natalina com o pagamento efetuado proporcionalmente aos meses de exercício, mesmo que em substituição. (fls. 55/56)

É de se ressaltar que a conclusão sobre a proporcionalidade é deduzida a partir do disposto no art. 63 da Lei nº 8.112/90, que de forma taxativa afirma que a gratificação é devida ‘por mês de exercício no respectivo ano’. Isto significa que o legislador não pretendeu fixar exceções à concessão da gratificação natalina, no tocante aos casos em que haja proporcionalidade. Logo, qualquer imposição em contrário fere expressamente a ‘mens legis’.

Novamente, à fl. 77, observa-se o entendimento irrestrito esposado pelo eminente Relator na sua complementação de voto ‘verbis’:

‘..O que se pretende é o pagamento proporcional da Gratificação Natalina também àqueles que forem investidos em função ou cargo em comissão no mês de dezembro ou em substituição neste mês. O meu entendimento, desde o início, foi no sentido de acolher a proposição do Sistema de Recursos Humanos. Assim, haveria um único critério para o cálculo da vantagem que seria o da proporcionalidade sem exceções, considerando a remuneração de cada mês.’

O que se pretende então é uma adequação à lei, devendo ser alterado o § 2º do artigo 2º da Resolução nº 121/94 a fim de tornar clara a intenção do legislador, que, em última

análise, visa à concessão da vantagem proporcional aos meses de exercício em cada cargo ou função, tendo por base a remuneração do mês de dezembro, independentemente de estar o servidor no exercício desses cargos ou funções no mencionado mês.

Em que pese os procedimentos adotados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, no sentido de inadmitir o pagamento da gratificação natalina a substitutos, tenho que esta condição não se constitui em fator impeditivo à concessão em pauta.

Ao enfrentamento desta questão, há que se ter presente as disposições da lei nº 8.112/90 sobre as substituições existentes no serviço público, especificamente em seu artigo 38: 'Art. 38. os servidores investidos em função de direção ou chefia e os ocupante de cargos em comissão terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pela autoridade competente.

§ 1º.....

§ 2º. O substituto fará jus à gratificação pelo exercício da função de direção ou chefia, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, observando-se quanto aos cargos em comissão o disposto no § 5º do art. 62.'

É importante salientar que tal retribuição auferida pelo substituto constitui a remuneração a que faz jus no respectivo mês de substituição.

O artigo 63 da Lei nº 8.112/90, assim dispõe:

...

Ora, não há restrições nos ditos artigos no sentido de negar-se o pagamento da gratificação natalina aos que exerceram cargos ou funções gratificadas em substituição. Ao contrário, por compreender a remuneração mensal do servidor, há que se reconhecer a parcela proporcional também para efeitos de pagamento do 13º salário.

O texto legal fala em '...remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano.'

Remuneração, para efeitos do direito positivo está a significar o todo ou como informa Diógenes Gasparini, ‘... a somatória de todos os valores percebidos pelo servidor, quer sejam pecuniários, quer não. Assim, abrange o vencimento, as vantagens e as quotas de produtividade...’ (Autor citado *in Direito Administrativo*, pág. 126, editora Saraiva, 4ª edição).

Portanto, o servidor que venha a substituir um cargo em comissão ou função gratificada, perceberá os valores relativos ao exercício desta substituição a título de remuneração, também para efeitos de 13º salário, não se justificando sua exclusão por constituir fato contrário ao preceito legal. Isto posto, voto no sentido de que se promova a alteração do § 2º do artigo 2º da Resolução 121/94, conforme proposta da área de Recursos Humanos constante à fl. 130. É o voto.” (fls. 24/28, grifos meus).

Culminou-se, então, com a edição da Resolução nº 170-CJF, de 12 de agosto de 1996, que entrou em vigor na data de sua publicação e que assim dispôs:

“Art. 2º...

§ 2º. O servidor que durante o ano tenha ocupado cargo em comissão ou esteve investido em função gratificada, ainda que em substituição, perceberá a Gratificação Natalina, proporcional aos meses em exercício em cada cargo ou função, com base na remuneração do mês de dezembro, independentemente de estarem no exercício desses cargos ou funções nesse mesmo mês.”

Analisando este quadro (já consagrado o entendimento da Resolução nº 170/96 que, finalmente, harmonizou-se ao art. 63 da Lei nº 8.112/90, (podemos concluir que a sistemática adotada em 1994 foi equivocada. Todos os funcionários que estiveram na mesma situação do caso em espécie, fora do citado ano, foram contemplados com a interpretação benéfica, recebendo a quantia a que faziam jus a título de gratificação natalina mas, especificamente,

e naquele ano, ficaram prejudicados.

Cuidando-se de matéria que, apesar de regida pelo mesmo dispositivo legal, trouxe consequências diversas, em anos diferentes, para servidores em condições idênticas, a situação relativa ao ano de 1994, aqui narrada, não pode ser referendada.

Ressalto, ainda, que não se trata de outorgar-se efeitos retroperantes à Resolução nº 170/96, uma vez que esta não veio a criar ou a regulamentar um novo direito, mas apenas esclareceu, definitivamente, uma situação que já deveria ter sido, há tempos, resolvida da forma nela exposta. Só não o foi por uma erronia exegética das Resoluções que a precederam e que deve hoje (ainda que um tanto serodiamente) prontamente ser corrigida.

Devido o pagamento de correção monetária, que não gera acréscimos ao valor do débito, tendo como escopo único a manutenção do valor real da moeda em face da inflação.

A pertinência da incidência de correção monetária sobre os débitos administrativos pagos a destempo pela Administração a servidores e magistrados foi ratificada pelo E. Conselho de Justiça Federal, na sessão realizada em 11/02/08, ao apreciar o Processo Administrativo nº 2004.16.0799, que tratava de consulta do TRF da 4ª Região sobre os critérios de cálculo de correção monetária em processos administrativos. Nesse julgamento, ficou consignado (nos mesmos termos anteriormente já decididos pelo Conselho, na sessão de 13/12/2004, ao apreciar o PA nº 2003.16.1845) que os índices aplicáveis são: UFIR até outubro de 2000 e INPC a partir de novembro de 2000.

Cabível, também, a incidência de juros moratórios, tal como já deliberou o Conselho da Justiça Federal, quando reconheceu, nos autos do Processo Administrativo nº 2003.16.0547, aos servidores daquele Conselho e de toda a Justiça Federal, o direito aos juros incidentes sobre os valores pagos em atraso a título de URV (11,98%), nos exatos termos do contido no PA STJ 2.125/2006.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, determinando o pagamento das diferenças pleiteadas, acrescidas de juros e correção monetária, na forma acima explicitada.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

Registro 96.03.004379-6

Parte Autora: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
Parte Ré: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: REO 170206
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/09/2009

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO SOB REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MOLDES DE INJEÇÃO TERMOPLÁSTICA. RETENÇÃO POR OCASIÃO DA DEVOLUÇÃO DOS BENS À EMPRESA ESTRANGEIRA DETENTORA DOS DIREITOS AUTORAIS. DIVERGÊNCIA NA NUMERAÇÃO DE REFERÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. DECRETO Nº 91.030/85. ALEGAÇÃO DE FALSIFICAÇÃO DE CARACTERÍSTICA ESSENCIAL DO PRODUTO. INOCORRÊNCIA.

1. No que pertine ao enquadramento da conduta da imprudente no art. 514, inc. X, do Decreto nº 91.030/85 e art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37/66, percebe-se que a norma é claramente direcionada à mercadoria na acepção comercial do termo, não abrangendo os bens questionados nos autos, ou seja, moldes de injeção termoplástica para utilização industrial, importados sob regime de admissão temporária, com previsão de devolução para a empresa estrangeira, detentora dos direitos autorais do produto final.

2. Em relação à possível adulteração ou falsificação do número de referência das peças, fato que tipificaria a conduta no art. 105, inc. VIII, do DL 37/66, observo que diante das circunstâncias apresentadas e dos custos envolvidos no procedimento, seria ilógico que as peças tenham sido deliberadamente substituídas por outras ou que suas características essenciais tenham sido adulteradas ou falsificadas de alguma forma.

3. As eventuais divergências percebidas nos números de série encontram explicações plausíveis nas declarações do engenheiro assistente técnico da Receita, as quais afastam, inclusive, a essencialidade dessas características, elemento imprescindível para a cominação da pena de perdimento.
4. Não havendo a comprovação da ocorrência da infração, no que pertine à falsificação ou adulteração, nem a tipificação da conduta no enquadramento adotado, por não se tratar de característica essencial do produto, inexistindo também qualquer tipo de vantagem para a impetrante ou de prejuízo ao erário, entendo correta a desconstituição da penalidade aplicada, devendo ser mantida a r. sentença, nos termos em que proferida.
5. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a liberação de bens apreendidos, sobre os quais foi cominada a pena de perdimento, nos termos do art. 105, incs. VIII e X, do Decreto-Lei nº 37/66, combinado com o art. 23, inc. IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentados pelo artigo 514, inc. VIII e X, do Regulamento Aduaneiro.

Aduz a impetrante, empresa fabricante de brinquedos, que importou moldes de injeção termoplástica, sob o regime de admissão temporária, com suspensão do pagamento de tributos, conforme os arts. 292 e 293, XIV, do Decreto nº 91.030/85, para a produção de componentes do brinquedo “Ski-Chalet”, da linha de acessórios da boneca “Barbie”, fabricada em vários países mediante a concessão da empresa estrangeira detentora dos direitos autorais.

Por ocasião do ingresso no país, os moldes foram submetidos a exame por assistente técnico da Receita Federal e então destinados à fabricação dos brinquedos.

Porém, quando do embarque para a devolução do conjunto de onze (11) moldes de brinquedo, quatro foram apreendidos pela Fiscalização Alfandegária (5308-Q-501-1, 5308-Q-503-1; 5308-Q-507-1; 5308-Q-511-1), sob o fundamento da apresentação de diferenças quanto à numeração de referência, constante nos mesmos. Foi aplicada então a pena de perdimento de bens, através do processo administrativo nº 11128.002068/94-11, nos termos dos incisos VIII e X do art. 105 do Decreto nº 37/66.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, por considerar abusiva a aplicação da pena de perdimento de bens, em face da ausência de dano ao erário, *sem prejuízo, no entanto, da execução pelo fisco da garantia dada pela impetrante quando da entrada dos bens em regime de admissão temporária e da aplicação de eventuais outras penalidades previstas em lei*, oportunidade em que deixou de fixar condenação em verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau.

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):

Inicialmente, verifico que consta do auto de infração (fls. 20), que:

- “a) o molde de referência 5308-Q501-1, apresenta sinais claros de que sua numeração foi feita em época muito recente;
- b) O molde que, pela documentação seria o de referência 5308-Q503-1, além de não possuir o Nº 01 no seu final, possui dupla numeração ou seja, 5308-Q503 e 5308-2088;
- c) O molde que, pela documentação seria o de referência 5308-Q507-1 não possui o nº 01 ao seu final;
- d) O molde que, pela documentação seria o de referência 5308-Q511-1, além de não possuir o nº 01 ao seu final apresenta o nº 505 adulterado para 511.

Tipificação: Decreto-Lei nº 37/66, Art. 105, incs. VIII e X, DL 1455/76, Art. 23 INC IV e parágrafo único, regulamentados pelo Art. 514, INC. VIII e X do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Dec. 91030/85.”

Transcrevo abaixo alguns dispositivos legais citados no auto:

Decreto-Lei nº 37/66:

“Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

...

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular.”

Decreto-Lei nº 1.455/46, com a redação vigente à época:

“Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

...

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas ‘a’ e ‘b’ do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

...

Parágrafo único. O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no ‘caput’ deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.”

No que pertine ao enquadramento da conduta da impetrante no art. 514, inc. X, do Decreto nº 91.030/85 e art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37/66, observo que os dispositivos alcançam estritamente a mercadoria estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular.

Percebe-se que a norma é claramente direcionada à mercadoria na acepção comercial do termo, não abrangendo os bens questionados nos autos, ou seja, moldes de injeção termoplástica para utilização industrial, importados sob regime de admissão temporária, com previsão de devolução para a empresa estrangeira, detentora dos direitos autorais do produto final.

Descaracterizada, assim, a aplicação destes preceitos legais ao caso.

Em relação à possível adulteração ou falsificação do número de referência das peças, fato que tipificaria a conduta no art. 105, inc. VIII, do DL 37/66, verifico o teor das declarações elaboradas pelo próprio engenheiro assistente técnico da Receita Federal, no seguinte sentido:

“Elaborei laudo pericial de 11 (onze) moldes de material termoplástico para fabricação do brinquedo ‘sky chalet’,

conforme DI 00610 de 21/05/93, sendo que os moldes 5308-Q 501-1, 5308-Q 507-1 e 5308-Q 511-1, que apresentam os problemas constantes do Auto de Infração nº 11128.000604/94 *já estavam dessa forma ao entrarem no país.*

Esclareço que os moldes são usados e normalmente passam por diversas empresas estrangeiras onde recebem outras numerações...

A numeração é característica acessória e não essencial do molde, cuja verdadeira identificação é feita pelas suas cavidades, características de volume e dimensões e o produto gerado pelo molde. (fls. 100, grifei)

Todos os moldes utilizados pela empresa acima referida, são importados em regime de admissão temporária, passando por diversos países e em decorrência, com critérios de marcação diversos.

Em um lote composto de vários moldes, a marcação pode ser feita por estampagem, fresagem, plaquetas estampadas, à giz ou à tinta e moldes com múltiplas marcações.

As marcações feitas à tinta ou à giz, são feitas de forma pouco legíveis, principalmente quando os moldes são originários de países como China, Japão, Taiwan, Coréia e outros. Por não haver legislação alfandegária que estipule e padronize esse procedimento, essas formas de identificações são usuais. Esses moldes antes do início de produção, passam por uma revisão na seção de Ferramentaria da empresa, sendo jateados por areia ou granalha para a retirada de oxidações e incrustações superficiais, além de recuperação de peças desgastadas, etc. Após essa limpeza as marcações feitas à giz ou à tinta, naturalmente desaparecem.

Ao serem reexportados, os moldes devem apresentar os números de referencia constantes no processo, como foram retirados na Ferramentaria, são remarcados para serem exportados a outros países.

Por essa razão o molde nº 5308-Q501-1, ‘apresenta sinais claros de que sua numeração foi feita em época muito recente’, declaração essa constante nos autos do processo em referência.

Os moldes nº 5308-Q503-1, 5308-Q507-1 e 5308-Q511-1 sem o número 1 final, *provavelmente foi erro de datilografia*. A duplicidade do número 5308-Q503 e o número 5308-2088, *não são adulterações, mas sim critérios diversos de marcações, já anteriormente mencionadas*.

A alteração do número 505 para 511 foi *erro de estampagem*, cometido por alguma empresa usuária dos moldes. O processo de estampagem é feito manualmente por punções, não havendo identificações na parte superior dos mesmos, havendo, conseqüentemente trocas, frequentemente observadas na vistoria dos moldes. Ao se analisar um lote com 11 moldes e sendo a numeração sequencial de 5308-Q501-1 a 5308-Q511-1 evidentemente, não é concebível aceitar, a afirmativa de que houve fraude na remarcação do número 505 para 511. Os *moldes são componentes de um conjunto* e em assim sendo, somente produzem quando todos são utilizados na linha produtiva, com o objetivo de produzir bens de consumo. *Portanto o molde remarcado, estando caracterizado que produz o brinquedo declarado na documentação discal, não se pode enquadrar em nenhum conceito de fraude.* (fls. 90/91 grifei).”

No caso em espécie, observo que os moldes importados em regime de admissão temporária teriam como única finalidade a fabricação de brinquedos específicos, devendo retornar à empresa estrangeira detentora dos direitos autorais do produto final, ou ser encaminhada a outra empresa estrangeira.

Diante das circunstâncias apresentadas e dos custos envolvidos no procedimento, seria ilógico que tais peças tenham sido deliberadamente substituídas por outras ou que suas características essenciais tenham sido adulteradas ou falsificadas de alguma forma.

As eventuais divergências percebidas nos números de série encontram explicações plausíveis nas declarações do engenheiro assistente técnico da Receita, as quais afastam, inclusive, a essencialidade dessas características, elemento imprescindível para

a cominação da pena de perdimento.

Não havendo a comprovação da ocorrência da infração, no que pertine à falsificação ou adulteração, nem a tipificação da conduta no enquadramento adotado, por não se tratar de característica essencial do produto, inexistindo também qualquer tipo de vantagem para a impetrante ou de prejuízo ao erário, entendo correta a desconstituição da penalidade aplicada, devendo ser mantida a r. sentença, nos termos em que proferida.

Em face de todo o exposto, *nego provimento à remessa oficial*.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

Registro 2000.60.00.007588-6

Parte A: HAYAT SALIM JEBAILI

Parte R: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Classe do Processo: REO 250487

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/09/2009

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE CARTEIRA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE SEGUNDA VIA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE VIAGEM ATUALIZADO POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA PARTE JUNTO À REPRESENTAÇÃO DIPLOMÁTICA DE SEU PAÍS. EXIGÊNCIA MERAMENTE BUROCRÁTICA QUE DEVE SER AFASTADA. A impetrante tem o direito na obtenção da segunda via de sua carteira de identidade para estrangeiro, como restou reconhecido na sentença e reafirmado no parecer ministerial. Restou demonstrado nos autos que a impetrante ingressou regularmente no Brasil no ano de 1957, tendo aqui constituído família (casou-se com brasileiro e com ele teve três filhas), confirmando seu ânimo de permanecer no país. Não tem como apresentar documento exigido pelo Ministério da Justiça por circunstância alheia à sua vontade, já que comprovado, a fls. 13 que seu assento de nascimento foi queimado durante a guerra. Assim, como bem destacou o membro do Ministério Público oficiante neste Tribunal “a negativa de expedição de documento essencial ao exercício de direitos inerentes à personalidade - e, inclusive, de direitos fundamentais indisponíveis previstos no art. 5º da Constituição Federal - em razão de uma exigência eminentemente burocrática, que

apenas teria por objeto confirmar o que já está demonstrado (já que devem constar no prontuário da impetrante junto à Receita todos os documentos apresentados para a expedição da carteira de identidade de estrangeiro originária), fere o princípio da razoabilidade, fazendo jus a impetrante à expedição do requerido documento.”

Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de ser entregue à impetrante segunda via de sua carteira de identidade de estrangeiro.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte para exame da remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

(Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de ser entregue à impetrante segunda via de sua carteira de identidade de estrangeiro.

Aduz que reside no Brasil desde 1957, com entrada regular; alega que casou-se com brasileiro em 1974, com quem teve três filhas, todas maiores.

Tendo ocorrido o extravio de sua carteira de identidade de estrangeiro, requereu, em 17/02/98, a expedição de segunda via da carteira, tendo-lhe sido exigida a apresentação de documento de viagem atualizado, ou seja, com prazo de validade não esgotado, nos termos da IN nº 3/97, do Ministério da Justiça, o que poderia ser obtido junto à representação diplomática de seu país, Líbano, no Brasil.

Alega a impossibilidade de requerimento do aludido documento na representação diplomática de seu país, já não há como ser identificada, uma vez que seu assento de nascimento foi queimado durante a guerra.

Entendo que a sentença que concedeu a segurança há de ser mantida.

A impetrante tem o direito na obtenção da segunda via de sua carteira de identidade para estrangeiro, como restou reconhecido na sentença e reafirmado no parecer ministerial.

Restou demonstrado nos autos que a impetrante ingressou regularmente no Brasil no ano de 1957, tendo aqui constituído família (casou-se com brasileiro e com ele teve três filhas), confirmando seu ânimo de permanecer no país.

Não tem como apresentar documento exigido pelo Ministério da Justiça por circunstância alheia à sua vontade, já que comprovado, a fls. 13 que seu assento de nascimento foi queimado durante a guerra.

Assim, como bem destacou o membro do Ministério Público oficiante neste Tribunal “a negativa de expedição de documento essencial ao exercício de direitos inerentes à personalidade - e, inclusive, de direitos fundamentais indisponíveis previstos no art. 5º da Constituição Federal - em razão de uma exigência eminentemente burocrática, que apenas teria por objeto confirmar o que

já está demonstrado (já que devem constar no prontuário da impetrante junto à Receita todos os documentos apresentados para a expedição da carteira de identidade de estrangeiro originária), fere o princípio da razoabilidade, fazendo jus a impetrante à expedição do requerido documento.”

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

SÚMULAS

SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO^(*)

SÚMULA Nº 01

Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

SÚMULA Nº 02

É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

SÚMULA Nº 03

É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas.

SÚMULA Nº 04 (Revisada)

A Fazenda Pública – nesta expressão incluídas as autarquias – nas execuções fiscais, não está sujeita ao prévio pagamento de despesas para custear diligência de oficial de justiça.

- Vide IUJ Ag nº 90.03.020242-7, publicado na RTRF3R 24/268 e Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.
- O Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, acolheu a Revisão da Súmula nº 04, a que se atribuiu o nº 11, tendo sido publicada nos DJU de 20/02/98, Seção II, págs. 151 e 152; DJU de 25/02/98, Seção II, pág. 215 e DJU de 26/02/98, Seção II, pág. 381.

^(*) N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

SÚMULA Nº 05

O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108046-7, publicado na RTRF3R 92/500.

SÚMULA Nº 06

O reajuste dos proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108040-8, publicado na RTRF3R 92/478.

SÚMULA Nº 07

Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108041-6, publicado na RTRF3R 92/481.

SÚMULA Nº 08

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108042-4, publicado na RTRF3R 92/485.

SÚMULA Nº 09

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

- *Vide* PRSU nº 93.03.113720-5, publicado na RTRF3R 92/503.

SÚMULA Nº 10

O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

- *Vide* Relevante Questão Jurídica na AC nº 94.03.017049-2, publicada na RTRF3R 28/289.

SÚMULA Nº 11

Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

- *Vide* Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.

SÚMULA Nº 12

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.

- *Vide* IUJ AMS nº 95.03.095720-6, publicado na RTRF3R 40/338.

SÚMULA Nº 13

O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108043-2, publicado na RTRF3R 92/489.

SÚMULA Nº 14

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108044-0, publicado na RTRF3R 92/493.

SÚMULA Nº 15

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021024-5, publicado na RTRF3R 92/538.

SÚMULA Nº 16

Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021039-7, publicado na RTRF3R 92/547.

SÚMULA Nº 17

Não incide o imposto de renda sobre verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021042-7, publicado na RTRF3R 92/555.

SÚMULA Nº 18

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021048-8, publicado na RTRF3R 92/596.

SÚMULA Nº 19

É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021050-6, publicado na RTRF3R 92/614.

SÚMULA Nº 20

A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição.

- *Vide* PRSU nº 2002.03.00.052631-4, publicado na RTRF3R 92/507.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021040-3, publicado na RTRF3R 92/550.

SÚMULA Nº 22

É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021046-4, publicado na RTRF3R 92/569.

SÚMULA Nº 23

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

SÚMULA Nº 24

É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021045-2, publicado na RTRF3R 92/559.

SÚMULA Nº 25

Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021049-0, publicado na RTRF3R 92/601.

SÚMULA Nº 26

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.

SÚMULA Nº 27

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.

SÚMULA Nº 28

O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subsequente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021038-5, publicado na RTRF3R 92/544.

SÚMULA Nº 29

Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021023-3, publicado na RTRF3R 92/534.

SÚMULA Nº 30

É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021041-5, publicado na RTRF3R 92/553.

SÚMULA Nº 31

Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.016705-4, publicado na RTRF3R 92/524.

SÚMULA Nº 32

É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

SÚMULA Nº 33

Vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

SÚMULA Nº 34

O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de “lavagem” de ativos (Lei nº 9.613/98).

SIGLAS

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ABDF	Associação Brasileira de Direito Financeiro
ABECIP	Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança
ABIA	Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação
ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ABINEE	Associação Brasileira da Indústria Eletro-Eletrônica
ABLE	Associação Brasileira de Loterias Estaduais
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABPI	Associação Brasileira de Propriedade Industrial
ABRANET	Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet
ABTA	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura
AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
ACr	Apelação Criminal
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCOAS	Advogados Consultores Associados
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIR	Adicional ao Imposto de Renda
Adm	Direito Administrativo
ADN	Ácido Desoxirribonucleico
ADPESP	Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
ADSL	“Asymmetric Digital Subscriber Line”
AESB	Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras
AFAC	Adiantamento para Futuro Aumento de Capital
AFRMM	Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante
AFTN	Auditor Fiscal do Tesouro Nacional
Ag	Agravo
Ag	Agravo de Instrumento
AgExp	Agravo em Execução Penal
AGF	Aquisição do Governo Federal
AgPt	Agravo em Petição Trabalhista
AgR	Agravo Regimental
AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AHD	Apelação em “Habeas Data”
AI	Agravo de Instrumento
AIDF	Autorização para Impressão de Documento Fiscal

AIDS	“Acquired Immunodeficiency Syndrome” (Síndrome de Imuno deficiência Adquirida)
AIE	Anemia Infecciosa Equina
AITP	Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
AJUFESP	Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul
AJURIS	Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALECSO	Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AMPERJ	Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Associação de Assistência e Proteção aos Condenados
APCEF	Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal
ApelReex	Apelação/Reexame Necessário
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
APn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Arguição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária

BACEN	Banco Central do Brasil
BANESPA	Banco do Estado de São Paulo
BCE	Banco Central Europeu
BEFIEEX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	“Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CauInom	Cautelar Inominada
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil

CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)

CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)

COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Européias)
COMEX	Comitê Executivo da CAMEX
CONAB	Conselho Nacional do Abastecimento
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONCINE	Conselho Nacional do Cinema
CONDEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
CONDEPHAAT	Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo
CONDESB	Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CONSEPE	Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
COPERSUCAR	Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo
COPOM	Comitê de Política Monetária (do Banco Central)
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CORECON	Conselho Regional de Economia
COSIPA	Companhia Siderúrgica Paulista
COSIT	Coordenação-Geral do Sistema de Tributação
CP	Código Penal
CPA	Comissão de Política Aduaneira
CPA	Conselho de Política Aduaneira
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPqD	Centro de Pesquisas e Desenvolvimento
CR	Constituição da República Federativa do Brasil

CRAV	Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável
CRC	Conselho Regional de Contabilidade
CRE	Conselho Regional de Economia
CREAA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CRECI	Conselho Regional de Corretores de Imóveis
CREDUC	Crédito Educativo
CREF/SP	Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo
CREFITO	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CREP	Conselhos Regionais de Economistas Profissionais
CRF	Conselho Regional de Farmácia
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
CRM	Conselho Regional de Medicina
CRMV	Conselho Regional de Medicina Veterinária
CRN	Conselho Regional de Nutricionistas
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPS	Conselho de Recurso da Previdência Social
CRQ	Conselho Regional de Química
CRS	Certificado de Regularidade de Situação
CRT	Coordenadoria de Relações do Trabalho
CSE	Conselho Superior de Educação
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSM/MTel	Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CST	Coordenadoria do Sistema de Tributação
Ct	Direito Constitucional
CT	Carta Testemunhável
CTA	Centro Tecnológico da Aeronáutica
CTN	Código Tributário Nacional
CTNbio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CTP	Certificado de Transação de Passeriformes
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Cv	Direito Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CZPE	Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação
DAC	Departamento de Aviação Civil

DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo
DAIA	Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental
DAMF	Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda
DARF	Documento de Arrecadação da Receita Federal
DARP	Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
dB	Decibel
DCT	Departamento de Correios e Telégrafos
DCTF	Declaração de Contribuições e Tributos Federais
DECAM	Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)
DECEX	Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
DECOM	Departamento de Defesa Comercial
DECON	Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)
DEDIP	Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)
DEIC	Departamento de Investigações sobre Crime Organizado
DELEMAF	Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras
DENARC	Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos
DENTEL	Departamento Nacional de Telecomunicações
DEPRN	Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais
DER	Data da Entrada do Requerimento
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DER	Depósito Especial Remunerado
DERAT	Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DF	Distrito Federal
DFC	Delegacia Federal de Controle
DFSJ	Diretoria do Foro das Seções Judiciárias
DI	Declaração de Importação
DIANA	Divisão de Administração Aduaneira
DIB	Data Inicial do Benefício
DIBAC	Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
DIMED	Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos
DIMOB	Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
DIRPF	Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física
DISAR	Divisão de Arrecadação
DISE	Divisão de Investigações sobre Entorpecentes
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça do Estado

DJU	Diário da Justiça da União
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
DNC	Departamento Nacional de Combustíveis
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral
DNTA	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários
DOE	Diário Oficial do Estado
DOESP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DOU	Diário Oficial da União
DPDE	Departamento de Proteção e Defesa Econômica
DPRF	Departamento da Receita Federal
DPU	Departamento de Patrimônio da União
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
DRF	Delegacia da Receita Federal
DRF	Distrito Rodoviário Federal
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
DT	Disposições Transitórias
DTIC	Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial
DTM	Delegacia do Trabalho Marítimo
DTQ	Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento)
DTR	Departamento de Transportes Rodoviários
DUT	Documento Único de Trânsito
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
Econ	Direito Econômico
ECR	Emenda Constitucional de Revisão
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
ED	Embargos de Declaração
EDcl	Embargos de Declaração
EDI	“Electronic Data Interchange” (Intercâmbio Eletrônico de Dados)
EFV	Execução Fiscal Virtual
EI	Embargos Infringentes
EIA	Estudo do Impacto Ambiental
EInf	Embargos Infringentes
EJTRF	Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos
ELETROBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária

EMBRATEL	Empresa Brasileira de Telecomunicações
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos
ENC	Exame Nacional de Cursos
EOAB	Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EResp	Embargos de Divergência no Recurso Especial
ESAF	Escola de Administração Fazendária
ESALQ	Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”
ESTJ	Ementário do Superior Tribunal de Justiça
Euratom	Comunidade Européia de Energia Atômica
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
FAAP	Fundação Armando Álvares Penteado
FACES	Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais
FAO	“Food and Agriculture Organization of the United Nations”
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FAS	Fator de Atualização Salarial
FASASS	Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social
FATEC	Faculdade de Tecnologia
FATMA	Fundação do Meio Ambiente
FCVS	Fundo de Compensação das Variações Salariais
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FDSBC	Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
FEB	Força Expedicionária Brasileira
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FEBRAPS	Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros
FEF	Fundo de Estabilização Fiscal
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização
FEPASA	Ferrovia Paulista S.A.
FESESP	Federação de Serviços do Estado de São Paulo
FGC	Fundo Garantidor de Créditos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIERGS	Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
FINAM	Fundo de Investimentos da Amazônia
FINAME	Agência Especial de Financiamento Industrial
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia)
FINOR	Fundo de Investimentos do Nordeste
FINSOCIAL	Fundo de Investimento Social

FIRCE	Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil)
FISSET	Fundo de Investimentos Setoriais
FMI	Fundo Monetário Internacional
FMU	Faculdades Metropolitanas Unidas
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FND	Fundo Nacional de Desenvolvimento
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FNT	Fundo Nacional de Telecomunicações
FOB (preço)	“Free on Board” (Livre a Bordo)
FPAS	Fundo da Previdência e Assistência Social
FPE	Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
FPR	Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos
FSE	Fundo Social de Emergência
FTAA	“Free Trade Area of the Americas”
FUNAD	Fundo Nacional Antidrogas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
FUNCAMP	Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP
FUNCATE	Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais
FUNCEF	Fundação dos Economistas Federais
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
FUP	Frete de Uniformização de Preços
FUSEx	Fundo de Saúde do Exército
GARE	Guia de Arrecadação Estadual
GATA	Gratificação Técnico-Administrativa
GATS	“General Agreement on Trade in Services” (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GBENIN	Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade
GCE	Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica
GED	Gerenciamento Eletrônico de Documentos
GEE	Grau de Eficiência na Exploração
GEL	Gratificação Especial de Localidade
GERA	Grupo Executivo da Reforma Agrária
GFIP	Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social

GI	Guia de Importação
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo
GMC	Grupo Mercado Comum do Mercosul
GPS	Guia da Previdência Social
GRCS	Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical
GRPS	Guia de Recolhimento da Previdência Social
GTDC	Grupo Técnico de Defesa Comercial
GUT	Grau de Utilização da Terra
HC	“Habeas Corpus”
HIV	“Human Immunodeficiency Virus” (Vírus da Imunodeficiência Humana)
IAA	Instituto do Açúcar e do Alcool
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBAP	Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
IBAPE	Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia
IBC	Instituto Brasileiro do Café
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBCJA	Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais
IBDDC	Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos
IBDF	Instituto Brasileiro de Direito Financeiro
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBICT	Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia
IBPC	Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
ICM	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
ICSID	“International Center for the Settlement of Investment Disputes”
IDAP	Instituto de Direito Administrativo Paulista
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IDIS	Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social

IDRC	“International Development Research Center”
IEDC	Instituto de Estudos de Direito e Cidadania
IF	Incidente de Falsidade
IGP-DI	Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna
IGP-M	Índice Geral de Preços do Mercado
I.I.	Imposto de Importação
IIRGD	Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt
ILL	Imposto sobre o Lucro Líquido
IMESC	Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INAN	Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição
INC	Instituto Nacional do Cinema
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INDA	Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário
INDECOPI	“Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual”
INDESP	Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INPAMA	Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
INPM	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
Inq	Inquérito
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Int	Direito Internacional
INTER	Instituto Jurídico das Terras Rurais
INTERPOL	“International Criminal Police Organization”
IOB	Informações Objetivas
IOC	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOCAM	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
IP	Inquérito Policial
IPASE	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
IPC-R	Índice de Preços ao Consumidor em Real

IPCA-E	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada
IPEM	Instituto de Pesos e Medidas
IPEN	Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
IPMF	Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IPVA	Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores
IR	Imposto de Renda
IRLL	Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
IRRF	Imposto de Renda Retido na Fonte
IRSM	Índice de Reajuste do Salário Mínimo
IRVF	Índice de Reajuste de Valores Fiscais
ISA	Instituto Socioambiental
ISS	Imposto sobre Serviços
ISSC	Imposto sobre Serviço de Comunicação
ISSN	“International Standard Serial Number”
ISTR	Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros
ITA	Instituto Tecnológico da Aeronáutica
ITBI	Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos
ITCD	Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
ITE	Instituição Toledo de Ensino
ITESP	Instituto de Terras do Estado de São Paulo
ITR	Imposto Territorial Rural
IUCLEEM	Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais
IUEE	Imposto Único sobre Energia Elétrica
IUIJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
IUM	Imposto Único sobre Minerais
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
IVC	Imposto sobre Vendas e Consignações
IVVC	Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos
JC	Jurisprudência Catarinense (periódico)
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
JRPS	Junta de Recursos da Previdência Social

JTA	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP	Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo
JUTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LALUR	Livro de Apuração do Lucro Real
LAP	Lei da Ação Popular
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LBC	Letra do Banco Central
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
LDA	Lei do Direito Autoral
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEP	Lei das Execuções Penais
LER/DORT	Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
LEX-JTRF	LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
LF	Lei de Falências
LF	Lei Federal
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMP	Lei Orgânica do Ministério Público
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
LPC	Lei das Pequenas Causas
LRP	Lei de Registros Públicos
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCI	Medida Cautelar Inominada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MECIR	Departamento do Meio Circulante do Banco Central
MEFP	Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MEX	Ministério do Exército

MF	Ministério da Fazenda
MICT	Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo
MINFRA	Ministério da Infra-estrutura
MIRAD	Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário
MME	Ministério de Minas e Energia
MNI	Manual de Normas e Instruções do Banco Central
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVR	Maior Valor de Referência
NAFTA	“North American Free Trade Agreement” (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NBCE	Notas do Banco Central do Brasil
NCFE	Nota de Crédito Fiscal de Exportação
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
NDFG	Notificações para Depósito de Fundo de Garantia
NDJ	Nova Dimensão Jurídica
NESAF	Núcleo da Escola de Administração Fazendária
NET	Nova Estrutura Tarifária
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da USP
NFLD	Notificação Fiscal de Lançamento de Débito
NOTEX	Notificação para Explicações
NR	Nova Redação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODCE	Organização Europeia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECE	Organização Europeia de Cooperação Econômica
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	Organização Internacional do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
ORTN	Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
OTN	Obrigações do Tesouro Nacional

PA	Processo Administrativo
PAES	Parcelamento Especial
PAJ	Procuradoria de Assistência Judiciária
PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PAS	Plano de Assistência à Saúde
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PBC	Período Básico de Cálculo
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
PCCS	Plano de Classificação de Cargos e Salários
PCPS	Plano de Custeio da Previdência Social
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PERC	Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais
PES	Plano de Equivalência Salarial
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A.
PExt	Pedido de Extensão
PF	Procuradoria Fiscal
PFN	Procuradoria da Fazenda Nacional
PGC	Primeiro Grupo de Câmaras (OAB)
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGI	Pedido de Guias de Importação
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIB	Produto Interno Bruto
PIN	Programa de Integração Nacional
PIS	Programa de Integração Social
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento Básico
PLANHAP	Plano Nacional de Habitação Popular
PMA	Procriação Medicamente Assistida
Pn	Direito Penal
PND	Plano Nacional de Desestatização
PNDR	Programa Nacional de Desenvolvimento Rural
PNP	Polícia Nacional do Peru
PNS	Piso Nacional de Salários
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUE	Programa das Nações Unidas para o Ambiente
PORTOBRÁS	Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPE	Parcela de Preços Específica
PRC	Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios
PrCv	Processo Civil
Prec	Precatório
PROAGRO	Programa de Garantia da Atividade Agropecuária
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
PROGE	Procuradoria-Geral
PRORURAL	Programa de Assistência ao Trabalhador Rural

PROTERRA	Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste
PrPn	Processo Penal
PRSU	Projeto de Súmula
PT	Partido dos Trabalhadores
PUC	Pontifícia Universidade Católica
Pv	Direito Previdenciário
RA	Recurso Administrativo
RAET	Regime de Administração Temporária
RAF	Relatório Agrônomo de Fiscalização
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RAMPR	Revista da Associação dos Magistrados do Paraná
RArI	Revista de Arguições de Inconstitucionalidade
RAV	Retribuição Adicional Variável
RBCCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RBDP	Revista Brasileira de Direito Processual
RBPS	Regulamento dos Benefícios da Previdência Social
RC	Resolução do Conselho de Administração (BNH)
RcCr	Recurso Criminal
Rcl	Reclamação
RCNPCP	Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
RCPS	Regulamento de Custeio da Previdência Social
RDA	República Democrática Alemã
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDM	Revista de Direito Mercantil
RDP	Revista de Direito Público
RDPE	Regime de Dedicação Profissional Exclusiva
RDPE	Revista de Direito Público da Economia
RDT	Revista de Direito Tributário
RE	Recurso Extraordinário
RECOFIS	Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social
REFIS	Programa de Recuperação Fiscal
RENAVAM	Registro Nacional de Veículos Automotores
REO	Reexame Necessário Cível
REOAC	Remessa “Ex Officio” em Ação Cível
REOMS	Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança
Res Trib	Resenha Tributária
REsp	Recurso Especial
RF	Revista Forense

RFFSA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RG	Registro Geral
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RHC	Recurso em “Habeas Corpus”
RI	Regimento Interno
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
RIISPOA	Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIPI	Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITRF	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal
RJ	Revista Jurídica
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
RJTAMG	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJERGS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RJTJRS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RMI	Renda Mensal Inicial
RMV	Renda Mensal Vitalícia
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RP	Revista de Processo
RPGE	Revista da Procuradoria Geral do Estado
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RR	Recurso de Revista
RSE	Recurso em Sentido Estrito
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
RTFR	Revista do Tribunal Federal de Recursos
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE	Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJESP	Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RTRF	Revista do Tribunal Regional Federal
RTS	Regime de Tributação Simplificada
RvCr	Revisão Criminal
SAAE	Serviço Autônomo de Água e Esgoto
SACRE	Sistema de Amortização Crescente
SAEXP	Serviço de Apoio à Exportação
SAF	Secretaria de Administração Federal
SAF	Serviço Anexo das Fazendas
SAIN	Secretaria de Assuntos Internacionais
SAT	Seguro Acidente do Trabalho
SBDI	Sociedade Brasileira de Direito Internacional
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SDI	Seção de Dissídios Individuais (TST)
SDN	Sociedade das Nações
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEAP	Secretaria Especial de Abastecimento e Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SECRIM	Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo
SEI	Secretaria Especial de Informática
SELA	Sistema Econômico Latino-Americano
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEP	Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)
SEPLAN	Secretaria de Planejamento
SEPRE	Secretaria Especial de Políticas Regionais
SERASA	Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SESC	Serviço Social do Comércio
SESCON	Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo
SESI	Serviço Social da Indústria
SEST	Serviço Social do Transporte
SESu	Secretaria de Educação Superior (MEC)

SFC	Secretaria Federal de Controle
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
SIAPÉ	Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos
SIAPRO	Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
SINARM	Sistema Nacional de Armas
SINCOPEURO	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo
SINICESP	Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral do Estado de São Paulo
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SINTESP	Sindicato dos Tecnólogos do Estado de São Paulo
SINTRAJUD	Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo
SIPEC	Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SISCOMEX	Sistema Integrado de Comércio Exterior
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SL	Suspensão de Liminar
SLAT	Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela
SLP	Serviço Limitado Privado
SMA/SP	Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo
SMC	Serviço Móvel Celular
SME	Sistema de Manutenção de Ensino
SMR	Salário Mínimo de Referência
SNI	Serviço Nacional de Informações
SNT	Secretaria Nacional do Trabalho
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
SPTrans	São Paulo Transporte S.A.
SPU	Secretaria do Patrimônio da União
SPU	Serviço do Patrimônio da União
SRF	Secretaria da Receita Federal
SS	Suspensão de Segurança
SSP	Secretaria de Segurança Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
STN	Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda

SUDAM	Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia
SUDENE	Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
SUDIN	Súmulas publicadas pelo Departamento de Imprensa Nacional
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SuExSe	Suspensão de Execução de Sentença
SUFRAMA	Superintendência da Zona Franca de Manaus
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUNAB	Superintendência Nacional do Abastecimento
SUNAMAM	Superintendência Nacional da Marinha Mercante
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
SVS/MS	Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde
TA	Tribunal de Alçada
TAB	Tabela Aduaneira Brasileira
TAC	Tribunal de Alçada Civil
TACRIM	Tribunal de Alçada Criminal
TACRSP	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAP	Taxa de Armazenagem Portuária
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
Tban	Taxa de Assistência do Banco Central
TBC	Taxa Básica do Banco Central
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCFA	Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental
TCU	Tribunal de Contas da União
TDA	Título da Dívida Agrária
TEC	Tarifa Externa Comum
TELEBRÁS	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TELESP	Telecomunicações de São Paulo S.A.
TFA	Taxa de Fiscalização Ambiental
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TIPI	Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados
TJ	Tribunal de Justiça
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TMP	Taxa de Melhoramento dos Portos
TPI	Tribunal Penal Internacional
Tr	Direito do Trabalho
TR	Taxa Referencial
Trbt	Direito Tributário
TRCT	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho

TRD	Taxa Referencial Diária
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRIPS	“Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights” (Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intellectual 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

Ag SLAT	2007.03.00.085567-8	Desembargadora Federal Marli Ferreira	97/4
SLAT	2008.03.00.049219-7	Desembargadora Federal Marli Ferreira	97/52
SLAT	2009.03.00.024715-8	Desembargadora Federal Marli Ferreira	97/54
SLAT	2009.03.00.028642-5	Desembargadora Federal Marli Ferreira	97/60

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RE AMS	1999.61.00.030952-4	Desembargadora Federal Suzana Camargo	97/75
RE AMS	2001.03.99.046215-0	Desembargadora Federal Suzana Camargo	97/78
REsp AC	2003.61.00.024302-6	Desembargadora Federal Suzana Camargo	97/86
REsp AC	2003.61.83.002318-7	Desembargadora Federal Suzana Camargo	97/90
REsp AC	2008.03.99.007994-3	Desembargadora Federal Suzana Camargo	97/93

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AC	1999.03.99.059810-4	Desembargadora Federal Marisa Santos	97/97
AC	2000.61.04.008541-8	Desembargadora Federal Marianina Galante	97/111
AMS	2005.61.05.000062-6	Desembargador Federal Carlos Muta	97/116
AI	2009.03.00.013332-3	Desembargador Federal Nelson Bernardes	97/124
MS	2009.03.00.029161-5	Desembargador Federal André Nabarrete	97/128
REO	2009.03.99.025661-4	Desembargador Federal Antonio Cedenho	97/136

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO

Ag AC	2006.61.00.009996-2	Desembargador Federal Luiz Stefanini	97/144
-------	---------------------	--------------------------------------	--------

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AI	2003.03.00.019729-3	Desembargadora Federal Salette Nascimento	97/153
AI	2007.03.00.021552-5	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	97/164
AI	2007.03.00.093367-7	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	97/168
AI	2008.03.00.031191-9	Desembargador Federal Roberto Haddad	97/173

AGRAVO REGIMENTAL

AgRg MC 2002.03.00.021161-3 Desembargador Federal Nery Júnior 97/178

APELAÇÃO CÍVEL

Apel/Reex

1999.61.00.016014-0 Desembargador Federal André Nekatschalow 97/183
AC 1999.61.00.043049-0 Desembargadora Federal Alda Basto 97/195
AMS 2000.61.00.000645-3 Desembargadora Federal Regina Costa 97/217
AC 2000.61.10.001281-5 Desembargadora Federal Eva Regina 97/223
AC 2001.61.05.008065-3 Desembargadora Federal Cecília Marcondes 97/243
AC 2002.61.14.000747-5 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff 97/247
AC 2004.03.99.033591-7 Desembargadora Federal Leide Polo 97/250

Apel/Reex

2005.03.99.027835-5 Desembargador Federal Walter do Amaral 97/259
AMS 2005.60.00.003705-6 Desembargador Federal Nelton dos Santos 97/273
AC 2006.03.99.014309-0 Desembargador Federal Sérgio Nascimento 97/278
AC 2006.61.00.004124-8 Desembargador Federal Lazarano Neto 97/282
AC 2006.61.07.007987-3 Desembargador Federal Fábio Prieto 97/293
AC 2006.61.09.005934-0 Desembargadora Federal Diva Malerbi 97/304

Apel/Reex

2007.60.00.003690-5 Desembargador Federal Mairan Maia 97/310

APELAÇÃO CRIMINAL

ACr 2002.61.25.001399-8 Desembargador Federal Peixoto Junior 97/319
ACr 2003.61.19.008077-4 Desembargador Federal Cotrim Guimarães 97/328
ACr 2003.61.20.001395-8 Desembargador Federal Johonsom di Salvo 97/336
ACr 2004.61.19.007351-8 Desembargadora Federal Cecilia Mello 97/342

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC 2008.03.00.006577-5 Desembargador Federal Baptista Pereira 97/353

“HABEAS CORPUS”

HC	2009.03.00.014707-3	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	97/358
HC	2009.03.00.024456-0	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	97/365

INQUÉRITO POLICIAL

IP	2004.61.06.008409-7	Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel	97/374
----	---------------------	--	--------

PROCESSO ADMINISTRATIVO

PA	2001.03.00.017844-7	Desembargador Federal Newton De Lucca	97/393
----	---------------------	---------------------------------------	--------

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

REO	96.03.004379-6	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	97/410
REO	2000.60.00.007588-6	Desembargador Federal Márcio Moraes	97/418

Expediente

A Revista do TRF 3ª Região
é uma publicação oficial.

DIRETOR DA REVISTA

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal

JORNALISTA RESPONSÁVEL

Rosana Sanches (MTb 17993)

EQUIPE

Francisco Oliveira da Silva
Lucia Massako Y. C. Rosa
Maria José Francisco da Rocha
Renata Bataglia Garcia

PROJETO DA VERSÃO DIGITAL

Secretaria de Informática
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal
da 3ª Região
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul,
11º and.
CEP 01310-936 - São Paulo - SP
www.trf3.jus.br -
revista@trf3.jus.br



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO

JURISDIÇÃO: SÃO PAULO
E MATO GROSSO DO SUL

DESEMBARGADORES FEDERAIS⁽¹⁾

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente⁽²⁾
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95 - Vice-Presidente⁽³⁾
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral⁽⁴⁾
MÁRCIO José de MORAES - 30/3/89
ANNA MARIA PIMENTEL - 30/3/89
DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89
Paulo THEOTONIO COSTA - 17/6/93
Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95
ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 04/8/95
RAMZA TARTUCE Gomes da Silva - 04/8/95
Maria SALETTE Camargo NASCIMENTO - 19/12/95
NEWTON DE LUCCA - 27/6/96
Otavio PEIXOTO JUNIOR - 21/5/97
FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98
CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98
THEREZINHA Astolphi CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldi - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002⁽⁵⁾
NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003
SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003
LEIDE POLO Cardoso Trivelato - 21/5/2003
EVA REGINA Turano Duarte da Conceição - 21/5/2003
VERA Lucia Rocha Souza JUCOVSKY - 21/5/2003
REGINA Helena COSTA - 21/5/2003
ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003
NELSON BERNARDES de Souza - 21/5/2003
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003
Maria CECILIA Pereira de MELLO - 06/10/2003
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003
VESNA KOLMAR - 16/12/2003
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007

⁽¹⁾ Composição do TRF 3ª Região atualizada até 28/10/2009.

⁽²⁾ Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.

⁽³⁾ Não integra as Turmas. Preside as Seções.

⁽⁴⁾ Não integra as Turmas.

⁽⁵⁾ Ouvidor-Geral da 3ª Região, no período de 08/9/2008 a 08/9/2010, nos termos do Ato nº 9.079, de 08/9/2008, da Presidência do TRF da 3ª Região.