

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

0006035-05.2010.4.03.0000

(2010.03.00.006035-8)

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP

Interessado: RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

Classe do Processo: SLAT 2896

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/03/2010

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a União pleiteia a suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.02.000399-2, originária da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, ajuizada por RAPHAEL VIANNA DE MENEZES E GLAUCIANE ALVES MACEDO, a qual determinou à União que, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, aceite o pedido de remoção do autor da unidade da Procuradoria Federal de Ribeiro Preto/SP para a Unidade da Procuradoria Federal da cidade de Três Lagoas - MS para acompanhamento de sua companheira, nos termos do artigo 226, da Constituição Federal.

Sustenta a Requerente que a decisão que concedeu a tutela antecipada está merecer suspensão, diante da flagrante violação à ordem jurídico administrativa, uma vez que acarretará prejuízos ao regular exercício das atribuições institucionais da Procuradoria Federal de Ribeirão Preto, que já conta com quadro reduzido de servidores.

Destaca, também, que a execução da medida impugnada poderá gerar o denominado “efeito multiplicador”, ante a grande possibilidade de gerar precedente nocivo à Administração de Pessoal da Advocacia-Geral da União a estimular inúmeras demandas com o mesmo objeto e causa de pedir.

Ressalta, ainda, que a remoção determinada pelo Juízo

implica em ingerência do Poder Judiciário na administração da Advocacia-Geral da União em manifesto confronto com a legislação de regência e sem a necessária atenção à situação institucional.

Afirma ser inaplicável, ao caso, o art. 36, III, “b” da Lei nº 8.112/90, bem como do artigo 226 da CEF/88.

Requer, por fim, a suspensão da tutela antecipada.

O MM. Juízo “a quo”, deferiu a antecipação da tutela para determinar à União que, no prazo máximo de 20 (vinte dias), contados da intimação da decisão, aceite o pedido de remoção do autor para a unidade da Procuradoria Federal existente no município de Três Lagoas - MS, sendo esclarecido que as despesas para o deslocamento deverão ser suportadas pela parte postulante, bem como excluiu da lide a autora Glauciane Alves Macedo.

Instado, o representante do Ministério Público Federal opina pelo deferimento da suspensão pretendida, sob o argumento de que resta claro que os efeitos da tutela antecipada poderão prejudicar o serviço público, pois sem os prévios e necessários trâmites burocráticos a Procuradoria Federal em Ribeiro Preto poderá ficar temporariamente desfalcada.

É o relatório. Decido.

É cediço que 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 requisitos 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 econômicas públicas”.

Portanto, 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 outros aspectos da demanda devem ser objeto de impugnação por meio dos recursos próprios.

Segundo se depreende dos autos, o autor RAPHAEL VIANNA DE MENEZES, procurador federal em Ribeirão Preto/SP contraiu união estável, por meio de instrumento público, firmado em maio de 2009, com data retroativa à dezembro de 2008, com Rúbia Danyla Gama Pineiro, a qual exerce o cargo de Delegada de Polícia Federal na cidade de Três Lagoas/MS.

Em razão disso, o demandante buscou junto à Procuradoria-Geral a permuta de seu cargo com GLAUCIANE ALVES MACEDO, para que passasse a ser lotado em Três Lagoas/MS e a segunda promovente a ser lotada em Ribeirão Preto/SP. A Procuradoria-Geral Federal deferiu o pleito, condicionando-o à anuência dos procuradores federais que, no concurso de remoção passado, ficaram a frente de GLAUCIANE e optaram por Ribeirão Preto/SP. Entretanto, vários procuradores não formalizaram nenhuma resposta, razão pela qual restou aos autores tão somente a via judicial.

O autor RAPHAEL VIANNA DE MENEZES, postulou a concessão de tutela antecipada para acompanhamento de cônjuge, com deslocamento de Ribeirão Preto/SP para a Unidade da Procuradoria Federal existente no município de Três Lagoas - MS, sob o argumento de que “colima o primeiro autor fortalecer seu vínculo conjugal, visto que, em passando a vir a ser lotado em Três Lagoas/MS, passaria a conviver sob o mesmo teto com sua companheira, usufruindo das vantagens da vida em conjunto, o que, por óbvio, possibilitaria o nascimento de filhos, bem como a conversão da união estável em casamento.” Aduz, ainda, que a exigência de consulta aos demais Procuradores Federais sobre eventual interesse em realizar a permuta, considerando-se critérios de antiguidade na carreira, “fere de morte o princípio da legalidade e razoabilidade, a uma porque a própria PGF admite a ausência de norma que proíba a permuta, a duas porque foi criada restrição não prevista em Portaria ou qualquer outro instrumento normativo

e a três porque a lei 8.112/90 não condiciona a remoção a pedido à anuência de quaisquer interessados”.

Entendo presentes os pressupostos autorizadores da medida pleiteada, levando em conta que os efeitos da decisão impugnada colocam em risco os bens jurídicos protegidos pela Lei nº 8.437/92.

Em que pese a existência de previsão de remoção estabelecida no artigo 36 da Lei nº 8.112/90, no caso em apreço constata-se que a unidade familiar foi comprometida por interesse do casal e não da Administração.

É cediço que a remoção com fundamento no princípio constitucional de proteção à família pelo Estado não é compulsória, depende de avaliação da Administração.

Ressalto, ainda, que a concessão da remoção pretendida pelo Requerente acarretará a preterição de candidato em melhor situação, segundo critérios de remoção na Carreira.

Em suma, o direito de remoção para acompanhamento de cônjuge previsto no artigo 36 da Lei nº 8.112/90 não é absoluto, ou seja, seu exercício está condicionado a requisitos objetivos e subjetivos, dentre eles, o de conveniência e oportunidade da Administração.

Além disso, conforme se depreende dos autos, deve ser levado em consideração que o quadro de procuradores na cidade de Ribeirão Preto já se encontra bastante reduzido, razão pela qual entendo configurado risco de grave lesão à ordem pública administrativa.

Cumpra salientar também, que a decisão que antecipou a tutela desencadeará pedidos semelhantes por outros membros da Procuradoria Federal, gerando, portanto, grave lesão à ordem administrativa.

O C. Supremo Tribunal Federal vem decidindo que decisões neste sentido ferem a ordem administrativa, por afastar da Administração seu legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade.

A propósito transcrevo:

“Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada

ajuizado pela UNIÃO, com o objetivo de sustar os efeitos do acórdão prolatado pela primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.05.00.012709-4/AL (fls. 106/121), em que se deferiu tutela antecipada para determinar que a agravante exercesse o cargo de Advogado da União no Estado de Alagoas. ANNA AMÉLIA LISBÔA MARTINS RAPÔSO DA CÂMARA foi aprovada em concurso público para provimento de cargos de Advogado da União realizado em 2005, tendo lotação inicialmente definida em Manaus/AM. Ajuizou ação ordinária, com pedido liminar, a fim de ser designada para exercer as funções do cargo em órgão vinculado à Advocacia-Geral da União no Estado de Alagoas, onde reside com seu cônjuge e seu filho, JOÃO RICARDO LISBOA DA CÂMARA Carvalho. Indeferida a liminar (fls. 25/33), a autora interpôs agravo de instrumento, que foi provido com fundamento na unidade familiar e na impossibilidade de remoção de seu Cônjuge: ‘Por essa razão, não vejo como possa indeferir a pretensão da agravante para exercer o cargo de Advogado da União, em Maceió, localidade onde reside com o filho e o cônjuge, o qual exerce neste município o cargo de Procurador Federal e se encontra impossibilitado de ser removido para acompanhamento da agravante pela razão já exposta, pois do contrário estar-se-ia contribuindo para a desagregação do núcleo familiar e, assim, violando o princípio constitucional da unidade familiar. Além disso, como bem alegou e demonstrou a agravante às fls. 66, a União não sofrerá nenhum prejuízo com o exercício do cargo de Advogado da União, pela agravante, em Alagoas, tem em vista a necessidade de pessoal naquele estado. Por último, o deferimento da medida, se justifica até mesmo para manter coerência com a sentença proferida no processo nº 2005.80.00003301-0, que tramitou na 4ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, o qual determinou a remoção do seu cônjuge RICARDO PATRIOTA DE CARVALHO de Brasília para Maceió, para acompanhar

sua filha INGRID SILVA PATRIOTA CARVALHO que apresenta problema de saúde. Ante o exposto, reportando-me aos fundamentos dos precedentes retro transcritos, dou provimento ao presente agravo de instrumento, determinando que a agravante exerça o cargo de Advogado da União no Estado de Alagoas, até que seja proferida sentença definitiva na ação principal' (fls. 111/112); grifo nosso. O cônjuge da autora teria sido removido de Brasília para Maceió em razão de sua filha sofrer de Transtorno de Ansiedade de Separa (fl. 110). No processo originário, sobrevieram sentença de improcedência (fls. 122/130) e acórdão de desprovimento da respectiva apelação, publicado em 29/05/2009, conforme informação constante do sítio eletrônico do TRF da 5ª Região. Há recurso especial e recurso extraordinário retidos nos autos do agravo de instrumento, aguardando ratificação da União, na forma do art. 542, parágrafo 3º, do CPC. Daí o presente pedido de Suspensão de Tutela Antecipada. A União sustenta haver grave lesão à ordem pública, em razão de haver periodicamente concursos de remoção no âmbito da Advocacia-Geral da União, de modo que a beneficiária da tutela antecipada em comento deveria aguardar os trâmites administrativos próprios para conseguir sua remoção para o Estado de Alagoas. Alega-se, ainda, a possibilidade de ocorrência do efeito multiplicador da decisão impugnada, com potencialidade lesiva à União. Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI - STJ) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economias públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para

apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. Na ação originária, invoca-se a aplicabilidade do art. 226 da Constituição, que foi adotado como fundamento central da decisão ora impugnada. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional. Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001. O art. 1º da Lei nº 9.494/97 autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento 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. No caso, entendo que está devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, na sua acepção jurídico-administrativa. A remoção da Advogada da União ANNA AMÉLIA LISBÔA MARTINS RAPÔSO DA CÂMARA para Alagoas prejudica o normal exercício das atividades administrativas da Procuradoria da União no Estado do Amazonas, pois impossibilita, em princípio, a distribuição de advogados públicos conforme prévia orientação e determinação da

Administração. Além disso, tal distribuição da lotação de servidores ocorre no interesse da Administração, para atender ao interesse público. Num juízo mínimo de delibação sobre o mérito da causa, constata-se que em 28.11.2007 foi publicado edital de remoção e a vaga oferecida para Alagoas foi ocupada pelo candidato da 87ª colocação do concurso homologado em 2005, tendo a impetrante alcançado a 359ª colocação (fl. 7). Dessa forma, determinar que a autora seja removida para Alagoas não só desrespeita a ordem de precedência estabelecida de acordo com a antiguidade das carreiras e de classificação em concurso público, mas também estabelece uma discriminação desfavorável aos demais candidatos. A Presidência desta Corte tem fixado o entendimento, em casos de idêntico conteúdo, de ocorrência de grave lesão à ordem pública. Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou a Ministra Ellen Gracie, ao analisar decisões análogas em relação aos Procuradores da Fazenda, na STA 200, DJ 01.02.2008. A grave lesão à ordem pública, verificada ao se determinar remoção de servidor de uma Seccional da Fazenda Pública para outra Seccional, restou muito bem demonstrada pela então Presidente desta Suprema Corte, ao analisar o pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 200: ‘(...) No presente caso, encontra-se devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, pois a decisão judicial impugnada impõe ao Procurador-Geral da República, independentemente da existência de cargos vagos na localidade pretendida (fls. 34-35), a efetivação de lotação de Procurador da República, atribuição que se encontra, em princípio, dentro de seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade, interferindo, dessa forma, diretamente na autonomia funcional e administrativa da instituição. Além disso, a remoção imediata do interessado para a Procuradoria da República no Distrito Federal trará sérios prejuízos ao regular exercício das atribuições institucionais da Procuradoria da República no

Estado de Goiás, que, consoante afirmado pelo próprio interessado no requerimento administrativo dirigido ao Procurador-Geral da República (fls. 43 e 44), já atua com escasso número de procuradores e sobrecarga de trabalho.’ (STA 200, Ministra Ellen Gracie, DJ 01.022008). Também nesse sentido, destaca-se o seguinte precedente: STA 304, de minha relatoria, DJ 27.4.2009. Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado ‘efeito multiplicador’ (SS-AgR 1;836/RJ, Ministro Carlos Velloso, DJ 11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham o mesmo objeto. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da decisão proferida pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.05.00.012709-4/AL. Publique-se. Comunique-se com urgência. Brasília, 08 de julho de 2009. Ministro GILMAR MENDES Presidente.” (STA nº 324/AL)

Por fim, cumpre deixar consignado, que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o privado.

Ante o exposto, *defiro* o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação de rito ordinário nº 2010.61.02.000399-2, até que decisão desta Corte resolva a matéria em grau de recurso.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

- Sobre o requerimento de remoção de servidor para acompanhar cônjuge/companheiro, veja também a decisão proferida na SLAT 2009.03.00.033926-0/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 98/21.

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA
0006416-13.2010.4.03.0000
(2010.03.00.006416-9)

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP

Interessado: MARCELO MAMED ABDALLA

Classe do Processo: SuExSe 2898

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/03/2010

DECISÃO

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a União pleiteia a suspensão da execução da tutela antecipada concedida no bojo da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.02.002871-0 originária da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que condenou a União a retificar o edital 24, de 21/07/2006 e fazer inserir o nome do autor na lista de promoção por merecimento para advogado da União de primeira categoria retroativa ao período de 01/01/2003 a 30/07/2003, com efeitos financeiros desde 01/01/2003, mediante implantação em folha de pagamento da diferença de remuneração quanto às parcelas vincendas.

DECIDO:

Primeiramente, cumpre ressaltar, que a suspensão pleiteada apenas se justifica quando a execução imediata da decisão judicial impugnada acarretar fundado receio de afronta a um dos valores protegidos pela Lei nº 8.437/92, ou seja, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, bem como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Entendo que se encontra devidamente demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, considerando que a concessão da tutela antecipada para que se efetue imediatamente o pagamento antes do trânsito em julgado, contraria a decisão da ADC nº 4, os artigos 1º e 2º-B, da Lei 9.494/97 que dispõe:

“Art. 2º-B - A sentença que tenha por objeto a liberação

de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado”

Referido texto de lei está em consonância com o art. 100, § 1º da Constituição Federal que reza:

“Art. 100 -

§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente”.

A concessão do pagamento de tais valores representa uma grave lesão à ordem jurídica administrativa e a economia pública, sendo o trânsito em julgado da sentença, com a consolidação da coisa julgada o momento oportuno para cumprimento da sentença judicial.

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

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

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

A medida extrema não pode ser utilizada como simples via

processual de atalho para a modificação de decisão desfavorável ao ente público.

Agravo a que se nega provimento.”

(Ag. Reg. na SS 1223/PE - STJ - Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 07.06.2004, pág. 146).

“RECLAMAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ADC 4 - MC. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. REESTRUTURAÇÃO DA REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECISÃO QUE CONCEDE AUMENTO DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. As regras referentes aos vencimentos dos procuradores da Fazenda Nacional foram alteradas por legislação ordinária e, posteriormente, por norma regulamentadora sem que houvesse qualquer diminuição no valor nominal de sua vencimentos. Decisão judicial que antecipa os efeitos da tutela para garantir a percepção de valores referentes ao sistema anterior de remuneração em conjunto com os valores de novo sistema, geando aumento no valor nominal dos vencimentos da agravante, ofende o decidido na ADC - MC. Embargos de Declaração conhecidos e providos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, julgar procedente a reclamação.” (Rcl - ED 2482/SP - STF - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - DJ de 28.03.2008)

Resta evidente, portanto, que a antecipação da tutela ora discutida, por contrariar decisão, com efeito vinculante, do C. Supremo Tribunal Federal, acarreta grave lesão à ordem pública, consubstanciada na ordem jurídica.

Assim sendo, *defiro* o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida na sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.02.002871-0 até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal por esta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

- Sobre a violação às disposições do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, o qual somente permite a liberação de recursos decorrente de decisão judicial após o trânsito em julgado, veja também a decisão proferida na SuExSe 2009.03.00.009019-1/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 94/12.

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

0008950-27.2010.4.03.0000

(2010.03.00.008950-6)

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE CAMPINAS - SP

Interessada: KATYA MACHADO IZOTON

Classe do Processo: SLAT 2900

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/03/2010

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de suspensão de segurança, por meio da qual a União pleiteia a suspensão da execução da liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 0004267-62.2010.4.03.6105, originário da 7ª Vara de Campinas/SP, impetrado por KATYA MACHADO IZOTON, a qual determinou ao Presidente da Comissão do XXIV Concurso Público (TRT da 15ª Região) que permita a realização da prova marcada para o dia 27 de março de 2010 (sábado), a partir das 13.00 horas, após as 18.00 horas do mesmo dia, estabelecendo, ainda, que a impetrante deverá comparecer ao local previsto para a prova, na data e horários designados, e deverá ficar em sala reservada, incomunicável e sob fiscalização, desde o início da prova regular até o horário de aplicação de sua prova, após as 18.00 horas, facultando-se a qualquer interessado o acompanhamento do procedimento.

Aduz a Requerente, em síntese, que a decisão ora impugnada viola frontalmente a laicidade do Estado, o princípio de isonomia, o princípio da proporcionalidade e o devido processo legal substancial, razão pela qual se faz necessária a intervenção desta Presidência, conforme expressa previsão do artigo 15 da Lei nº 12.016/09.

Destaca, também, que a matéria já foi objeto de enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.806-5 - Rio Grande do Sul.

Afirma, ainda, que a concessão de tal medida alcançaria todas as entidades religiosas e todas possuem seu dia de guarda, porquanto cria precedente multiplicador.

Requer, por fim, seja concedida a suspensão da medida.

É o relatório. Decido.

A suspensão de segurança em mandado de segurança está prevista no artigo 4º da Lei nº 4.348/64, que assim dispõe:

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

Por sua vez, estabelece o art. 15 da Lei nº 12.016/09, *in verbis*:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interpretação.”

Na verdade, o pedido de suspensão atualmente é cabível em todos os casos em que concedido provimento de urgência em face da Fazenda Pública e também nos casos em que a sentença contiver comando de efeitos imediatos, sem previsão de recurso dotado de efeito suspensivo.

Conforme se depreende da cópia da inicial da ação

mandamental, a Impetrante, afirma que é membro da Igreja Adventista do 7º Dia, e defende a tese de que o ato do Presidente da Comissão do Concurso que determinou a realização da primeira prova da primeira fase para sábado, às 13 horas, incorreu em afronta aos preceitos constitucionais previstos no artigo 1º, incisos II e III, artigo 5º, incisos VI e VIII, artigo 37, inciso I, bem como também ao artigo 1º e seus parágrafos da Lei nº 12.142/2005, bem como a pactos internacionais ratificados pelo Brasil.

O MM. Juízo “a quo” deferiu a liminar por entender que o direito da impetrante à liberdade de crença pode ser respeitado sem a violação dos princípios constitucionais da legalidade, igualdade e isonomia.

Feitas tais considerações, passo a apreciar o pedido de contracautela.

A contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas.

Embora na apreciação do pedido de suspensão de decisão judicial não se faça exame de questões de mérito, na hipótese, faz-se necessário um juízo mínimo da demanda, para se aferir a existência ou não de potencial lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A decisão liminar, ora atacada, ao estabelecer um horário diferenciado para a impetrante realizar a prova, a meu ver, viola o princípio da isonomia, e, além disso, coloca em risco a credibilidade do concurso, pois poderá, mesmo que seja seguido à risca as determinações contidas na decisão impugnada de isolamento da candidata, ocorrer vazamento das questões da prova.

Destaco, ainda, que o Supremo Tribunal Federal enfrentou tal questão recentemente no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.806-5, que versava sobre vício de inconstitucionalidade de Lei Estadual do Rio Grande do Sul, na qual o Ministro Sepúlveda Pertence questiona *se seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do governador, acaso crente de alguma fé religiosa que seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam direito a não trabalhar na segunda-feira*

e pedir reserva de outra hora para seu trabalho? E conclui afirmando que considera realmente violados, no caso, princípios substanciais, a partir do “due process” substancial e do caráter laico da República.

Por fim, entendo que resta patente, no caso em apreço, a possibilidade do denominado “efeito multiplicador”, uma vez que todas as pessoas que em virtude de uma crença religiosa entendam impedidas de realizar provas em concursos, poderão ajuizar demandas com idênticos pedido e causa de pedir.

Aliás, esta é a orientação que se extrai de decisão do Excelentíssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal em caso semelhante, que versava sobre participação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, cujos trechos da decisão transcrevo:

“Ademais, cumpre ressaltar a existência de outras profissões religiosas, as quais possuem ‘dias de guarda’ diversos dos autores.

Assim, a fixação de data alternativa apenas para um determinado grupo religioso configuraria, em mero juízo de delibação, violação ao princípio da isonomia e ao dever de neutralidade do Estado diante do fenômeno religioso.

Tal fato atesta, ainda, o ‘efeito multiplicador’ da decisão impugnada, haja vista que, se os demais grupos religiosos existentes em nosso país também fizessem valer as suas pretensões, tornar-se-ia inviável a realização de qualquer concurso, prova ou avaliação de âmbito nacional, ante a variedade de pretensões, que conduziriam à formulação de um sem-número de tipos de prova.

.....

Verifica-se, pois, que a providência determinada pela decisão impugnada, além de se revelar, *a priori*, contrária ao dever do Estado de se portar de forma neutra perante o fenômeno religioso, coloca severos óbices à atuação da Administração Pública.

.....”

(STA 389, Relator: Min. PRESIDENTE, Presidente Min.

Gilmar Mendes, julgado em 20/11/2009, publicado em DJe 225 Divulg. 30/11/2009)

Desta forma, justifica-se o deferimento do pedido de suspensão, uma vez que demonstrada pela Requerente afronta à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa em geral, porquanto a decisão impugnada obriga a administração pública a agir de forma parcial perante uma crença religiosa, violando, desta maneira, o caráter laico do Estado.

Pelo exposto, *defiro* o pedido para suspender a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal, nos autos do mandado de segurança nº 0004267-62.2010.4.03.6105, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

- Sobre o pedido de remarcação de provas em razão de alegação de impedimento religioso, veja também a decisão proferida no AI 2009.03.00.034848-0/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 98/79.

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

0003527-35.2005.4.03.6120

(2005.61.20.003527-6)

Recorrente: IZAURA CAVALINI TAMELIN (= ou > de 60 anos)

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelada: IZAURA CAVALINI TAMELIN (= ou > de 60 anos)

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARARAQUARA - SP

Classe do Processo: ApelReex 1271762

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/03/2010

DECISÃO

Recurso especial interposto por *Izaura Cavalini Tamelin* com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou o *decisum* proferido singularmente, para dar provimento à apelação da autarquia previdenciária e reformar a sentença por meio da qual foi concedido benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente a negativa de vigência às disposições contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente da lei federal e de outros tribunais, conforme indicam os precedentes transcritos, e o parâmetro utilizado pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 serve apenas como presunção de condição de miserabilidade, mas não retira a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de provas que não a renda *per capita* familiar, bem como não autoriza a conclusão de que tem direito à percepção do benefício assistencial apenas quem possui renda inferior a ¼ do salário mínimo. Sustenta que os proventos de aposentadoria percebidos pelo marido da recorrente, idoso, não poderiam integrar a base de cálculo da renda *per capita* por força do que dispõe o artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso, e que houve ofensa direta ao princípio da isonomia e ao princípio da segurança

jurídica ao não se conferir o devido valor às provas e ao negar-lhe a concessão do benefício.

Inicialmente, constata-se que os requisitos genéricos de admissibilidade foram preenchidos.

A recorrente é idosa. Segundo o art. 2º do Estatuto do Idoso, “o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”.

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

“a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana.” (*Direito Constitucional*, 24ª edição, editora Atlas, p. 848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social, que no art. 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento

pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 508,93 (quinhentos e oito reais e noventa e três centavos) - do marido da recorrente, pessoa idosa, que à época do laudo (23.08.06) tinha 78 (setenta e oito) anos, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação, conforme a constituição da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, *verbis*:

“1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar *per capita* o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

2. Agravo regimental desprovido”.

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, *admito o recurso especial* com fundamento no art. 105, III, alínea “a”, da Constituição Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

- Sobre a exclusão do valor do benefício recebido por outro membro idoso da família no cálculo da renda mensal familiar para fins de concessão de benefício assistencial a idoso, veja também os seguintes julgados: AC 2007.03.99.016693-8/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada na RTRF3R 87/193 e AC 1999.61.16.003161-5/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/295.

RECURSO ESPECIAL NA APELAÇÃO CRIMINAL
0005637-39.2007.4.03.6119
(2007.61.19.005637-6)

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelada: MICHELE LAGO PRADE (ré presa)
Classe do Processo: ACr 36685
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/03/2010

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu *parcial provimento* à sua apelação para elevar o *quantum* de aumento do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 para 1/3 (um terço) e aplicar o benefício do § 4º do artigo 33 da mesma lei no patamar de 1/6 (um sexto), elevando a pena da apelada para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa e manteve nos demais termos o *decisum* condenatório proferido em primeira instância por infração ao artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O recorrente alega que o acórdão impugnado contrariou o disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 65, inciso III, alínea “b”, do Código Penal, bem como deu a esse último interpretação divergente daquela conferida por outros Tribunais. Requer a majoração da pena imposta à recorrida mediante a exclusão na dosimetria da pena da causa específica de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas e da atenuante genérica da confissão.

Apresentadas as respectivas contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Decido.

Os autos foram recebidos no gabinete do Ministério Público

Federal em 01.12.2009 (fl. 375) e o recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 15.12.2009 (fl. 377).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, pode-se reexaminar o *decisum*, uma vez que novo exame das circunstâncias *já valoradas* demandaria incursão na *seara fático-probatória*, procedimento que, a teor do disposto na *Súmula nº 7* da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. *A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

4. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBÍTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. *O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.*

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido.” (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005 - grifos nossos).

Não se afiguram plausíveis os argumentos de contrariedade à lei federal e divergência jurisprudencial. No caso, o Tribunal de apelação, soberano no exame de provas, decidiu pela manutenção da aludida causa especial de diminuição de pena de maneira suficientemente fundamentada. Outrossim, a pretendida análise de se

verificar se a recorrida integra organização criminosa demandaria incursão na *seara fático-probatória*, o que, a teor do disposto na *Súmula nº 7* do colendo Superior Tribunal de Justiça, é inviável de ser dirimida em sede de recurso especial.

No que diz respeito à pretensão de desconsideração da atenuante, o aresto impugnado entendeu que “(...) no caso, ocorreu em virtude das prisões em flagrante das rés, além de elas terem tentado justificar suas condutas ilícitas sob o argumento de estado de necessidade exculpante. Contudo, o MM. Juiz afirmou, na fundamentação da sentença, que, em Juízo, a ré afirmou que aceitou realizar o transporte da droga, descrevendo inclusive trecho de suas declarações (fls. 263). Vêm decidindo nossas Cortes Superiores que, nos casos em que a confissão constituir um dos fundamentos da condenação, deverá incidir, obrigatoriamente, como atenuante genérica, nos termos do artigo 65, ‘d’, do Código Penal, a fim de reduzir a pena: (...)”. - (fl. 362)

O recorrente pretende o afastamento da aludida atenuante no cálculo da pena imposta, porque “evita-se a redução gratuita sem merecimento algum por parte do réu, já que ele, preso em flagrante em circunstâncias indicativas de incontestado envolvimento na prática delitiva, pode eventualmente confessar apenas para se beneficiar da redução de pena, o que vai de encontro com a ‘intntio legislatoris’.” - (fl. 381)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no mesmo sentido da decisão recorrida e entende que a confissão espontânea se configura tão somente pelo reconhecimento em Juízo da autoria do delito. Considera irrelevante que, preso em flagrante, não tenha restado outra alternativa para o agente. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. *Conforme entendimento pacificado no âmbito deste*

Tribunal, configura-se a confissão espontânea tão-somente pelo reconhecimento em Juízo da autoria do delito, sendo irrelevante que, preso em flagrante, não tenha restado outra alternativa para o agente.

2. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, redimensionar a pena imposta. (REsp 435430/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 460, nossos os grifos)

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. EXACERBAÇÃO INJUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA.

1. A confissão espontânea configura-se tão-somente pelo reconhecimento do acusado em juízo da autoria do delito, pouco importando se o conjunto probatório é suficiente para demonstrá-la ou que o réu tenha se arrependido da infração que praticou.

2. A prisão em flagrante, por si só, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da confissão espontânea. Precedentes do STJ.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. In casu, a fixação da pena-base, quase no dobro do seu mínimo legal, foi manifestamente descabida diante dos fundamentos apresentados, inerentes quase que em sua totalidade ao tipo penal correspondente, não se apresentando, pois, adequados para justificar as respectivas exasperações.

Violação ao princípio da individualização da pena. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para, mantida a condenação, reconhecer a nulidade da sentença e do acórdão tão-somente na parte atinente à fixação da pena, devendo outra ser proferida em primeira instância em conformidade com o art. 59 do Código Penal, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.”

(HC 37175/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 07.03.2005, p. 299 - nossos os grifos)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela *Súmula nº 83* do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”, tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM “HABEAS CORPUS”
0018758-27.2008.4.03.0000
(2008.03.00.018758-3)

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Impetrantes: MARIA ELIZABETH QUEIJO, EDUARDO MEDALJON
ZYNGER, TIAGO OLIVEIRA DE ANDRADE E DANIELA
TRUFFI ALVES DE ALMEIDA

Paciente: JOÃO BATISTA DE ALMEIDA ASSIS

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPINAS - SP

Classe do Processo: HC 32363

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/03/2010

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade de votos, *concedeu a ordem de habeas corpus* impetrada em favor de JOÃO BATISTA DE ALMEIDA ASSIS, para trancar a ação penal de nº 2005.61.13.001942-1, pela ausência de condição de procedibilidade consubstanciada na constituição definitiva do crédito tributário.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido dissentiu da interpretação dada pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 4ª Regiões e do Supremo Tribunal Federal, no tocante à questão da existência de condição para instauração de ação penal por crime de sonegação fiscal. Aduz que, segundo o entendimento dos acórdãos paradigmas, a ausência da constituição definitiva do crédito tributário não impede a persecução penal em relação ao delito previsto no artigo 2º da Lei nº 8.137/90 por se tratar de crime formal, que não depende de resultado naturalístico para sua consumação. Requer a reforma do julgado para que a ordem de *habeas corpus* seja denegada.

Foram apresentadas as respectivas contrarrazões (fls. 171/182). Após, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Os autos foram recebidos no gabinete do Ministério Público Federal em 09.11.2009 e o presente recurso foi interposto, tempestivamente, em 24.11.2009 (fl. 139).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Sob o fundamento de divergência jurisprudencial, a irresignação tem procedência. O recorrente comprovou e demonstrou o alegado dissídio nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nos casos em que os crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita previdenciária são de natureza formal, o colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o não esgotamento da via administrativa não é condição de procedibilidade, de modo que há, nesse caso, total independência das esferas administrativa e penal. Confirmam-se os precedentes:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE SONEGAÇÃO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DELITO FORMAL. O NÃO-ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Nos crimes de sonegação e apropriação indébita previdenciária, por serem crimes formais (não exigem para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico, consistente em dano para a previdência, restando caracterizado com a simples supressão ou redução do desconto da contribuição), o não-esgotamento da via administrativa não é condição de procedibilidade, existindo, nesse caso, total independência das esferas administrativa e penal.*

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem denegada.”

(HC 86.783/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008 - grifos nossos)

“Crime contra a ordem tributária (sonegação fiscal). Esfera administrativa (Lei nº 9.430/96). Processo administrativo (inexistência). Recebimento da denúncia (impossibilidade).

1. A propósito da natureza e do conteúdo da norma inscrita no art. 83 da Lei nº 9.430/96, o prevalente entendimento é o de que a condição ali existente é condição objetiva de punibilidade.

2. Na inexistência de processo administrativo no qual se discuta a exigibilidade de crédito tributário, não há falar em procedimento penal, menos ainda em recebimento de denúncia ofertada.

3. *Ainda que possua natureza formal a prática atribuída ao paciente - aquela descrita no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90 -, em casos que tais, de igual forma, o procedimento penal não prescinde do prévio esgotamento da esfera administrativa, ou seja, também se faz necessária a constituição definitiva do crédito tributário.*

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para serem subtraídos da denúncia os crimes contra a ordem tributária (arts. 1º, I, e 2º, I, da Lei nº 8.137/90).”

(HC 73.353/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 24/11/2008)

Desse modo, razoável a pretensão de que o colendo Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre essa questão, uma vez que envolve a uniformidade da aplicação e interpretação de regras federais.

Ante o exposto, ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

- Sobre o exaurimento da via administrativa configurar ou não condição de procedibilidade para a ação penal nos crimes de sonegação fiscal, veja também os seguintes julgados: RcCr 97.03.043175-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 68/276 e RSE 2005.61.06.007578-7/SP, Relator designado para o Acórdão Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 94/421.

DECISÕES MONOCRÁTICAS

APELAÇÃO CÍVEL
0004477-75.2004.4.03.6121
(2004.61.21.004477-4)

Apelantes: SONIA MARIA BINOTTO BARRADAS E OUTROS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATÉ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: AC 1296553
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/03/2010

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.12.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 10.05.02.

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado. Sem condenação em honorários advocatícios ante a concessão de assistência judiciária gratuita, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 109/119, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Alegou que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte. Requereu a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios e as custas processuais. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal, que por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS opôs embargos de declaração, às fls. 145/148, que foram rejeitados por unanimidade de votos, às fls. 151/154.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário pelo INSS, às fls. 157/169 e 186/194. Foi suscitada a repercussão geral no STF e reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo os respectivos recursos, nos termos do Art. 543-B e Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 211/212, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 27.01.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do “de cujus” é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. “In verbis”:

“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.”

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, § 5º, da CF, “verbis”:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado

a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação:

“Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, *in fine*, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcrevo: ‘Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior’”.

Por tais razões, verifica-se que a decisão de fls. 133/142, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp.

1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confira-se trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Castro Guerra:

“O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe:

‘Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.’

Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.

No atinente à qualidade de segurado, aplico à espécie o art. 462 do Código de Processo Civil, motivo por que tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.

De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 13 anos, 7 meses e 26 dias, ou seja: 163 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 126 meses.

Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer,

apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, ‘desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício’.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, de forma rateada entre os dependentes do falecido, em partes iguais, conforme disposto no art. 77 da L. 8.213/91.” (grifo nosso)

Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, acolhendo integralmente as razões adotadas por esta relatora, “*verbis*”:

“A questão se prende ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a autarquia na consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.

O que está posto em destaque no voto é o caráter contributivo do regime previdenciário, pelo que não mais se despreza a carência já satisfeita por quem perdeu a qualidade de segurado, sem antes atingir a idade mínima para a aposentadoria.

Como visto, a questão foi apreciada e decidida e os embargos têm aqui a finalidade tão só de obter mais tempo para elaborar o recurso próprio.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.” (fls. 151/154).

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC (artigo acrescentado pela Lei 11.672/08). A saber:

“Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso

especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º. Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

§ 7º. Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.”

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA
0037241-71.2009.4.03.0000
(2009.03.00.037241-0)

Impetrante: RISONEIDE ARAÚJO MALVEIRA
Impetrado: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: MS 319926
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/03/2010

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Risoneide Araújo Malveira contra ato do E. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, que converteu o agravo de instrumento nº 2008.61.83.012513-9, em agravo retido (fls. 162/162vº). Requereu a concessão de liminar, “a fim de determinar o processamento e julgamento do Agravo na sua forma de Instrumento pela 10ª Turma do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região” (fls. 30).

Em 12/01/10, proferi despacho para que a impetrante regularizasse a sua representação processual (fls. 187). Após regular intimação (fls. 189), houve o transcurso *in albis* do prazo assinalado, conforme certidão de fls. 190.

Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 267, inciso I (indeferimento da inicial), e inciso IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC.

Nesse sentido trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, a saber:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a

regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v. u., DJ 18/08/08 - grifos meus)

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.

2. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.

3. *A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.*

4. *Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.*

5. Apelação improvida.”

(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/06/07, v. u., DJ 15/08/07 - grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO - ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

(...)

2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. *Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.*

3 - *In casu*, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

(...)”

(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/05/07, v. u., DJ 25/05/07 - grifos meus)

Dessa forma, não estando devidamente caracterizada a representação processual da impetrante, indefiro a petição inicial, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, incs. I e IV, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

- Sobre o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo por irregularidade na representação processual, veja também os seguintes julgados: AC 94.03.073649-6/SP, Relatora Juíza Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 25/153; AC 96.03.019222-8/SP, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, publicada na RTRF3R 51/170 e AC 2000.61.82.000898-0/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada na RTRF3R 59/172.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0037305-81.2009.4.03.0000
(2009.03.00.037305-0)

Parte Autora: JOSÉ CARLOS DE MORAES

Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Suscitante: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS - SP

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: CC 11711

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/02/2010

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP - e, suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação em que a parte autora pretende a averbação de tempo de serviço exercido no período de março de 1975 a abril de 1979 e a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na expedição de certidão de tempo de contribuição.

Informa, o Juízo suscitante, que a ação já havia sido proposta, sob nº 2008.63.03.001568-0, sendo extinta, sem resolução de mérito, em decorrência da necessidade de produção de perícia grafotécnica.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo suscitado, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal, sob o argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, em razão da complexidade da causa, devido à necessidade de produção de prova pericial.

Às fls. 34, o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, para prestar informações.

As informações foram prestadas às fls. 42/42-vº, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP.

O Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do

conflito negativo de competência, reconhecendo-se a competência do órgão jurisdicional suscitante.

Decido.

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

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada pela parte autora, com pedido de averbação de tempo de serviço exercido no período de março de 1975 a abril de 1979, na Fecularia São Geraldo, de propriedade de seu pai, e a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na expedição de certidão de tempo de contribuição e o valor dado a causa de R\$ 10.000,00, recusada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, ao argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

“Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

...

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.” (grifei)

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, que estabelece como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa até sessenta salários mínimos. A necessidade de produção de prova pericial, não é critério próprio para definir a competência, não sendo incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova.

Esse o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal

de Justiça, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

...

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de ‘menor complexidade’ (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.” (AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

...

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.”

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

Nesse sentido, cito julgados deste Tribunal: CC 2010.03.00.000178-0/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJE 27/01/2010; CC 2009.03.00.040177-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJE 20/01/2010; e CC 2009.03.00.035824-2/SP, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJE 20/01/2010.

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal de Campinas/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0038148-46.2009.4.03.0000
(2009.03.00.038148-3)

Parte Autora: LUIZ RIBEIRO DA SILVA

Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Suscitante: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS - SP

Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE CAMPINAS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS

Classe do Processo: CC 11723

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/01/2010

DECISÃO

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS (5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo) - em face do JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE CAMPINAS (5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo).

O conflito foi instaurado em sede de justificação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a comprovação de tempo de serviço rural, laborado em regime de economia familiar, no período de 1972 a 1981.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE CAMPINAS, que, ao fundamento da “causa” ser inferior a 60 salários mínimos, proferiu decisão declinatória de sua competência, remetendo os autos ao JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS (fls. 35).

Este, por sua vez, suscita o presente conflito, aduzindo que não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

É o relatório.

Segundo se verifica da petição inicial do feito subjacente, o autor pretende comprovar o exercício de atividade rural, laborado em regime de economia familiar, no período de 1972 a 1981, mediante justificação judicial.

O objetivo básico das justificações judiciais é a colheita de

prova testemunhal para futura instrução de processo administrativo ou judicial de averbação de tempo de serviço ou concessão de aposentadoria. Segundo o autor da lide subjacente “a fim de adquirir a aposentadoria por tempo de serviço” (fls. 08).

Em tais procedimentos, após colhidos os depoimentos testemunhais, os autos são entregues ao requerente independentemente de traslado (art. 866, CPC).

Apesar da medida em questão estar situada no Capítulo II (dos procedimentos cautelares específicos) do Livro III (das medidas cautelares) do CPC, não se pode considerá-la uma medida cautelar típica, no sentido de se assegurar um resultado útil de futuro provimento jurisdicional.

Seria, a meu ver, simples meio de documentar prova testemunhal colhida em certa época, ainda que não viesse a aparelhar futura demanda judicial. Ou pior, que uma eventual futura demanda viesse a ter valor da causa impeditivo de sua tramitação perante o Juizado Especial Federal.

E é bem provável - se olhado sob o ângulo, exclusivamente, econômico - que tais justificações viessem a ser processadas somente perante os Juizados Especiais Federais, pois seu conteúdo econômico é quase nulo ou, pelo menos, de difícil aferição.

Imagine-se, por exemplo, que o autor da lide subjacente venha a formular pedido administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço que demore tempo considerável para ser analisado e, ao final, venha a ser indeferido. Numa eventual ação judicial, o valor da causa bem poderá superar os sessenta salários mínimos previstos na Lei 10.259/01, e afastada estará a competência do Juizado Especial Federal.

E aí se instala uma contradição: as demandas assecuratórias tramitando pelos Juizados Especiais Federais, e as principais pela Justiça Comum/Previdenciária Federal.

De modo que, ainda que se vislumbre um futuro e incerto pleito de aposentadoria por tempo de serviço, de modo a se afirmar a competência desta do daquela justiça em função do valor da causa da lide que seria a principal, o fato é que a sua especificidade desaconselha sua tramitação pelos Juizados Especiais Federais.

Já tive oportunidade de me debruçar sobre o tema quando escrevi obra conjunta com RICARDO CUNHA CHIMENTI:

“Havendo na legislação especial rito específico para determinados tipos de ações (adjudicação compulsória, ação demarcatória etc.), a fim de melhor atender às suas especificações, inviável se mostra o processamento destas pelo procedimento da Lei nº 9.099/95, sobretudo após a tentativa de conciliação (v. itens 59 e 60).

Conforme já deliberou o 2º TACSP (5ª Câmara, AgI 459.793), ‘(...) a lei dos Juizados Especiais Cíveis é uma norma de caráter geral que se aplica a todos os processos, exceto àqueles que são regidos pela legislação processual especial (...)’.

No mesmo sentido, Joel Dias Figueira Júnior leciona: ‘Frise-se ainda que apesar do inciso I, do artigo 32, não fazer qualquer restrição a tipos de demanda, tem-se por subentendido que estão excluídas todas aquelas que envolvam questões fatuais de maior complexidade, ou, ainda, quando o sistema processual civil coloca à disposição do autor outros ritos diversificados que melhor atenderão a sua pretensão’.

No 2º Encontro Estadual de Juízes Supervisores de Juizados Especiais do Estado do Paraná (Guaratuba, abril de 1998) foram tomadas, entre outras, as seguintes deliberações:

Primeira: ‘Os procedimentos especiais de jurisdição voluntária são incompatíveis com o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis’.

Segunda: ‘Com exceção da ação de despejo para uso próprio e ações possessórias de valor não excedente a 40 vezes o salário mínimo, as demais ações com procedimento especial de jurisdição contenciosa são incompatíveis com o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais’.”

(*Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Federais e Estaduais*, Tomo II, MARISA FERREIRA DOS SANTOS e RICARDO CUNHA CHIMENTI, 2ª ed., São Paulo,

Saraiva, 2004, Coleção Sinopses Jurídicas, v. 15, pg. 29/30)

Apesar da jurisprudência do STJ ter se posicionado no sentido da competência dos Juizados Especiais Federais (Terceira Seção, Processo 200501143269, Conflito de Competência 52389, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, DJ 12/06/2006, p. 00437, decisão unânime; Segunda Seção, Processo 200602060010, Conflito de Competência 70107, Relator(a) Min. ARI PARGENDLER, DJE 18/11/2008, decisão unânime), o que, a meu ver, congestionaria uma justiça cuja característica principal é a busca da celeridade, esta Terceira Seção já teve oportunidade de se debruçar sobre o tema, decidindo no mesmo sentido ora preconizado.

Destaco a ementa do julgado:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1 - Inicialmente, entendo que os Juizados Especiais Federais Cíveis não têm competência para processar feitos não contenciosos ou ações reguladas pelos Códigos de Processo Civil e Penal, o que, em princípio, inviabilizaria o processamento de cautelares impróprias ou autônomas.

2 - Ressalte-se que há sentido lógico e jurídico na exclusão do processamento de medidas conservativas e cartorárias de documentação - em tese não contenciosas - pelos Juizados Especiais Federais.

3 - Destaque-se que seria impossível *a priori* - como no caso - alvitrar uma demanda principal hipotética, cuja extensão ou valor não se conhece, para efeito de fazer prevalecer a competência da Justiça Comum, prevista no CPC, ou a competência absoluta dos Juizados, delimitada por sua alçada.

4 - Assinale-se que a justificação está prevista apenas no Código de Processo Civil, para ajuizamento na Justiça Comum, não ocorrendo aqui a hipótese que impõe o

processamento nos Juizados de medidas cautelares antecedentes, preparatórias e contenciosas, que pressupõem ação principal de competência dos próprios Juizados.

5 - Não havendo forma de fixar objetivamente o valor econômico de um processo dessa natureza, tratando-se de procedimento voluntário que para alguns sequer está sujeito à demonstração de sua necessidade, ficaria ao alvitre do autor ajuizá-lo perante a Justiça Comum ou o Juizado, a pretexto de uma compatibilidade de ritos e pelo simples expediente de atribuir-lhe valor simbólico ou meramente fiscal, como é de praxe: possibilidade que não se compatibiliza com a competência absoluta dos Juizados, prevista no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001.

6 - Admitindo-se que possam ter curso no Juizado ações não cogitadas na lei que o instituiu, estaria aberta funda brecha para o encaminhamento, a ele, de toda e qualquer ação de valor compatível - ou arbitrável pela parte - a pretexto de uma suposta e questionável compatibilidade de ritos, saturando-se os Juizados - ainda mais - com ações a ele não direcionadas originariamente, frustrando os propósitos e objetivos de sua criação, pois estruturados e destinados apenas ao processamento e julgamento de ações de outro perfil.

7 - Conflito negativo julgado procedente, declarando competente o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos para processar a justificação.”

(Terceira Seção, Processo 200603001099220, Conflito de Competência 9936, Relator(a) DES. FED. SANTOS NEVES, DJU 07/04/2008, p. 396, decisão unânime)

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, par. único, do CPC, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE CAMPINAS (5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo), para o processamento e julgamento do feito subjacente (autos nº 2008.63.03.010674-0).

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

- Sobre o não-cabimento de processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, veja também o seguinte julgado: CC 2006.03.00.109922-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicado na RTRF3R 88/416.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0042463-20.2009.4.03.0000
(2009.03.00.042463-9)

Agravante: MARIA DAS GRAÇAS HUNAS SILVA DE OLIVEIRA
Codinome: MARIA DAS GRAÇAS HUNAS SILVA
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MACATUBA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AI 392823
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2010

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS HUNAS SILVA DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Macatuba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que “os documentos juntados não são provas inequívocas mas apenas indícios unilaterais” (fls. 46/47).

Aduz, em síntese, que é portadora de câncer de pulmão, denominado Linfoma Não-Hodgkin, tendo sido submetida a tratamento quimioterápico, mas ainda apresenta seus efeitos colaterais, tais como tonturas, cansaço ao deambular, fraqueza excessiva e dores no peito, encontrando-se impedida de voltar ao trabalho, destacando o esforço físico desenvolvido no labor de trabalhadora rural.

Alega que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 21/05/2008 a 30/08/2009, data em que o INSS lhe concedeu alta, a seu ver indevida, uma vez que sua enfermidade a impede de trabalhar, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que já tenha sido apreciado pelo juiz da causa. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 25.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através dos documentos cujas cópias constam das fls. 37/41, que informam que a agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 21/05/2008 a 31/08/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, os atestados médicos descrevem que é portadora de neoplasia maligna, encontrando-se em tratamento, e que seu quadro clínico não permite o retorno à atividade laborativa, com “risco alto de recidiva” (fls. 33/36).

Considerando que a agravante é trabalhadora rural, atividade comprovada através de cópia de sua CTPS (fls. 28/30), é de se concluir que sua enfermidade é incompatível com o esforço físico exigido em sua profissão.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO

ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA
0044715-93.2009.4.03.0000
(2009.03.00.044715-9)

Impetrante: JOSÉ EDUARDO CANTÃO DOS SANTOS ALBUQUERQUE
Impetrado: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS - SP
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: MS 321242
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/03/2010

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Eduardo Cantão dos Santos Albuquerque em face de ato praticado pelo MM. Juiz Federal Rafael Andrade de Margalho do Juizado Especial Federal de Campinas - 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Sustenta a parte impetrante que percebia pensão por morte, em virtude do falecimento de seu pai, na proporção de 50% (cinquenta por cento), sendo que ao completar 21 (vinte e um) anos o benefício foi cessado, porém, tendo em vista que é estudante universitário requer a manutenção do benefício até que complete 24 (vinte e quatro) anos, consoante autoriza a jurisprudência.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão das fls. 18/19, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da liminar.

Inconformada, a parte impetrante em face do ato judicial descrito ajuíza o presente *mandamus* visando a concessão da ordem.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, assevero que, de fato, a limitação recursal expressa nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 reabilitou, exclusivamente nesses casos, a possibilidade de manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Contudo, no caso em tela, trata-se de ato praticado por Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Campinas/SP, e essa condição autoriza o conhecimento do mandado de segurança impetrado como sucedâneo recursal pela própria Turma Recursal do JEF -

Campinas, uma vez que o “ato coator” - que aqui deve ser entendido como decisão não passível de recurso - submeter-se-ia ao crivo recursal de Juízes Federais habilitados ao conhecimento das questões advindas de seu respectivo Juizado Especial Federal.

Paulo Afonso Brum Vaz, eminente Desembargador Federal do Egrégio TRF da 4ª Região, em caso análogo, discorreu sobre o tema:

“A despeito da regra inscrita no art. 108, I, ‘c’, da Constituição Federal, segundo a qual compete aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato de juízes federais, esta Corte não tem competência para processar e julgar o presente *mandamus*. Os juízes que oficiam nos Juizados, embora ostentem obviamente a condição de juízes federais, não estão vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Regionais Federais, mas às Turmas Recursais respectivas. Entre os órgãos que compõem a cadeia recursal dos Juizados Especiais não figuram os TRFs. A Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis adotou, como se sabe, o princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, com exceção das decisões ‘cautelares’, sobre as quais, em caso de eventual recurso da parte inconformada, devem decidir as Turmas Recursais. Se as Turmas detém competência para apreciação de recursos interpostos contra as decisões definitivas e contra as decisões cautelares, é delas também, por decorrência lógica, a competência para apreciação dos mandados de segurança impetrados contra juízes dos Juizados Especiais, mandados que, na hipótese, fazem as vezes dos recursos vedados pela lei, cujo manuseio pela parte pretensamente prejudica é, pelo menos em tese, perfeitamente possível (Súmula nº 267 do STF, 1 *a contrario sensu*). Essa a orientação que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando nos casos da mandados de segurança impetrados contra ato de juízes estaduais que oficiam nos Juizados respectivos, a qual deve, por analogia, ser aplicada também no âmbito da Justiça

Federal. Colaciono, a propósito, os seguintes precedentes: 1 ‘PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Trata-se em entendimento pacífico, nesta Corte, que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental’ (ROMS, Rel. Min. Félix Fischer, 18.03.2002); 2 ‘MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ORGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, das decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, § 1º, da Lei 9.099/95’ (ROMS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 30.10.2000). Sendo assim, determino a remessa dos autos para a Turma Recursal Federal do Estado do Rio Grande do Sul. Publique-se”

Dessa forma, seguindo a orientação esposada, após a ciência ao Ministério Público da presente decisão, determino a remessa dos autos para a Turma Recursal Federal de Campinas - 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se à digna autoridade impetrada.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

- Sobre a competência das Turmas Recursais para julgamento de Mandados de Segurança interpostos contra decisões de juízes do Juizado Especial Federal, veja também os seguintes julgados: AgRg MS 2005.03.00.040244-4/SP, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, publicado na RTRF3R 76/220; AgRg MS 2003.03.00.067258-0/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicado na RTRF3R 85/245, e a decisão proferida no MS 2009.03.00.009074-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 95/97.

MANDADO DE SEGURANÇA
0001610-32.2010.4.03.0000
(2010.03.00.001610-2)

Impetrante: VOPAK BRASIL S/A

Impetrada: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Interessadas: UNIÃO FEDERAL E CIA. DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

Classe do Processo: MS 321511

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/03/2010

Folhas 1133/1147

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato da eminente Desembargadora Federal Regina Costa, que julgou extinta, sem resolução do mérito, medida cautelar (nº 2009.03.00.032502-9) ajuizada originariamente nesta corte para obter, inclusive liminarmente, a suspensão do certame licitatório relativo à área do terminal marítimo arrendado à impetrante (contrato de arrendamento nº 69/86, celebrado em 29/12/86), localizado na Ilha de Barnabé, em Santos, e assegurada a manutenção da vigência do contrato com a CODESP até o julgamento final da ação principal nº 2007.61.04.010762-7, bem como tornada insubsistente a notificação para desocupação do bem (fls. 84/85 - pedido nº 1). Subsidiariamente, que fosse deferida a sustação da notificação para desocupação em 21/10/2009 e que a CODESP se abstivesse de firmar contrato com a empresa vencedora da licitação, até julgamento da ação principal (fl. 85, pedido 1.a) ou ainda, sucessivamente, suspender os efeitos da notificação de desocupação anteriormente mencionada, permitir a permanência da requerente na área portuária e manter o contrato vigente com a CODESP (fl. 85, pedido 1.b).

A impetrante sustenta que:

a) é ilegal o indeferimento da inicial por violar os artigos 267, incisos I e IV, 295, inciso III, 796 e 800, § único, todos do CPC;

b) em sede de juízo de retratação decorrente do agravo regimental que foi interposto (fls. 1010/1022), a decisão que

manteve a anterior é igualmente ilegal;

c) seu direito está desprotegido por não haver data prevista para julgamento do aludido agravo interno, o que justifica o ajuizamento deste *writ*, inclusive em razão de o recurso não possuir efeito suspensivo (art. 5º, inciso II, Lei nº 12.016/2009);

d) é equivocada a argumentação da decisão impetrada, segundo a qual, *verbis*, “observa-se que, em verdade, a Requerente pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja a apelação, inclusive já interposta”, na medida em que buscou por meio da ação cautelar apenas obter uma tutela de segurança, para evitar dano irreparável e assegurar o resultado útil do processo, qual seja, o de ter de sair do terminal portuário que arrenda no próximo dia 21 de abril do corrente, jamais impugnar a sentença ou atacar-lhe o mérito. Estavam, pois, presentes, o interesse processual e a adequação da via eleita;

e) o AI nº 2007.03.00.093452-9, que interpôs contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela no processo originário, foi julgado prejudicado, de forma que está desatualizado o fundamento da autoridade impetrada de que já havia apreciado, em cognição sumária, pedido de efeito suspensivo no aludido agravo, cujo pleito, segundo a relatora, é idêntico ao da cautelar;

f) é arbitrária a interpretação do parágrafo único do artigo 800 do CPC feita pelo ato coator, porquanto criou empecilhos não estabelecidos em lei e, ademais, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que negou a antecipação da tutela foi julgado prejudicado, sem ter sido apreciado pela Turma;

g) foi levado ao conhecimento da autoridade coatora que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.980/2009, que dispõe sobre a prorrogação de contrato de arrendamento antes da entrada em vigor da Lei nº 8.630/93, fato juridicamente relevante que denota a preocupação do legislativo com a situação dos arrendatários de terminais portuários como a impetrante;

h) o *fumus boni iuris* está demonstrado pelos argumentos que revelam a ilegalidade do indeferimento da inicial da medida cautelar e o *periculum in mora* decorre do fato de que o contrato

de arrendamento emergencial (fls. 954/975), firmado pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias com a CODESP, vencerá brevemente, em 21/04/2010, e é improrrogável, a teor de sua cláusula décima, o que acarretará o encerramento de suas atividades, com evidente prejuízo para empresa e para o próprio Estado, que deixará de receber os impostos recolhidos pela impetrante.

Pede, liminarmente e, ao final, a confirmação, *verbis*:

“1) Conceder-lhe medida liminar ‘inaudita altera pars’, para sustar os efeitos do ato coator, superando-se o entrave processual do indeferimento da petição inicial da Medida Cautelar de fls. 2/62, determinando o seu regular processamento; 1.a) ainda em sede liminar, como imprescindível medida para preservar o direito da impetrante (resultado útil da apelação), requer se digne em determinar a imediata sustação do certame licitatório que se encontra em andamento, referente à área do terminal marítimo da impetrante, localizado na Ilha Barnabé/Santos (oficiando-se a CODESP para tanto), de sorte que o contrato de arrendamento nº 069/86, originariamente firmado entre a impetrante e a CODESP (fls. 123 e seguintes), seja mantido plenamente vigente, respeitadas as mesmas condições em que vêm sendo cumpridas pelas partes, mesmo após o término do Contrato Emergencial, e até que sobrevenha o término do processo legislativo concernente ao citado Projeto de Lei Federal nº 5.980/09;

1.b) ainda em sede liminar, superado o pedido acima, o que se admite por hipótese, requer seja determinada a imediata sustação do certame licitatório que se encontra em andamento, referente à área do terminal marítimo da impetrante, localizado na Ilha de Barnabé/Santos (oficiando-se a CODESP para tanto), de sorte que o contrato de arrendamento nº 069/86, originariamente firmado entre a impetrante e a CODESP (fls. 123 e seguintes), seja mantido plenamente vigente, respeitadas as mesmas condições em que vêm sendo cumpridas pelas partes, mesmo após o término do

Contrato Emergencial, previsto para ocorrer no dia 21/4/09; até que sobrevenha o julgamento do Agravo Regimental; 1.c) ainda em sede liminar, superados os pedidos acima, o que novamente se admite por mera hipótese, levando-se ainda em consideração o poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC, requer a V. EX^a., se digne em determinar que a litisconsorte CODESP, uma vez ultimado referido processo licitatório, se abstenha de firmar contrato com a empresa vencedora da licitação, até que sobrevenha o julgamento final da ação principal, ou, subsidiariamente, até o julgamento do Agravo Regimental, mantido plenamente vigente o contrato de arrendamento nº 069/86, estabelecido entre a impetrante e a CODESP, respeitadas as mesmas condições, mesmo após o término do referido Contrato Emergencial;”

Antes de examinar propriamente o *writ*, cabe fazer um breve relato dos fatos que precederam seu ajuizamento, a fim de melhor contextualizá-lo.

A impetrante firmou com a CODESP, em 21/10/86, na vigência do Decreto-lei nº 05/66, regulamentado pelo Decreto nº 59.832, o contrato de arrendamento nº 069/86 (fls. 151/164), por meio do qual arrendou terminal marítimo na Ilha do Barnabé, no porto em Santos. O contrato foi celebrado pelo prazo de 10 (dez) anos, ao cabo dos quais foi prorrogado por igual período (fls. 175/183) e, na sequência, novamente por um lapso de 36 (trinta e seis) meses, cujo vencimento ocorreu em 20/10/2009. Em setembro de 2007, a impetrante ajuizou contra a CODESP e a União Federal, na Subseção Judiciária em Santos, ação ordinária por meio da qual pediu (fl. 135) que o referido contrato de arrendamento fosse adaptado às disposições da Lei nº 8.630/93, para o fim de que fosse reconhecido o direito subjetivo à sua prorrogação por períodos sucessivos de 10 (dez) anos, até perfazer o limite de 50 (cinquenta) anos, previsto na aludida norma, ou que fosse mantido até atingir 25 (vinte e cinco) anos, com prorrogação posterior por igual lapso. Foi também pleiteada antecipação da tutela para que

fosse sustado o certame licitatório e mantido em vigor o contrato existente, a qual foi indeferida (fls. 333/337). Contra essa decisão foi oposto o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.093452-9, distribuído à Desembargadora Federal Regina Costa, que lhe negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 533/537). Sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos (fls. 779/783), ao fundamento de que a licitação é condição indispensável para a prorrogação dos contratos de arrendamento em áreas portuárias, consoante a Lei de Modernização dos Portos (8.630/93). O competente recurso de apelação foi interposto (fls. 814/862) e o agravo de instrumento anterior (2007.03.00.093452-9) foi julgado prejudicado. Em seguida, foi ajuizada diretamente nesta corte a ação cautelar cuja inicial foi indeferida pela decisão de fls. 1003/1006, neste *mandamus* acoimada de ilegal, e contra a qual foi também interposto o agravo regimental de fls. 1010/1022, já recebido pela decisão de fls. 1024/1025, que manteve a anterior.

Decido.

O *writ* não tem condições para prosseguir. O impedimento está assentado na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal cuja aplicabilidade é incontornável no caso vertente. Contra a decisão que indeferiu a inicial da Ação Cautelar nº 2009.03.00.032502-9 há previsão regimental expressa de cabimento de agravo no artigo 250 do Regimento Interno, o qual foi devidamente interposto (fls. 1010/1022), já foi admitido e aguarda o oportuno julgamento da Sexta Turma.

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, entre os quais a medida cautelar que foi ajuizada diretamente nesta corte, enquanto se processava o apelo interposto contra a sentença de improcedência. Porém, ao se esgotarem os meios disponíveis, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do *mandamus*, sob pena de transformá-lo em substitutivo de recurso inexistente.

Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte, primeiramente, a possibilidade de agravo na forma de instrumento contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela. Quando sobreveio a sentença, abriu-se a possibilidade do ajuizamento da ação cautelar e, dentro desta, o cabimento da medida liminar. Poder-se-ia cogitar de outros meios, como novo agravo de instrumento contra a decisão que negasse efeito suspensivo ao apelo ou, ainda, o pedido cautelar incidental nos próprios autos. Inobstante o meio de defesa escolhido, certo é que 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 relator, o que se tem é que apreciou a ação cautelar, sob o ângulo da ausência de interesse processual como decorrência da inadequação da forma. E mais, por meio do agravo previsto regimentalmente, o colegiado formado pela respectiva turma, futuramente, terá oportunidade de examinar o acerto do *decisum*.

Outro ponto de especial relevo, a propósito, é que das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, bem como daquelas proferidas pelos relatores nos processos originários, 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. Destaco, nesse sentido, o 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.

- Agravamento 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)

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.

De qualquer forma, para que não pare qualquer dúvida de que o ato impugnado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente, transcrevo-o (fls. 1003/1006), a seguir:

“... (omissis)

Feito o breve relatório, decido.

In casu, a Requerente pretende, em síntese, seja sustado o certame licitatório que se encontra em andamento, mantendo-se plenamente vigente o contrato de arrendamento firmado entre a Requerente e a Co-Requerida CODESP (Contrato nº 069/86), até o julgamento final da Ação nº 2007.61.04.010762-7, tornando, assim, insubsistente a notificação para desocupação do terminal portuário objeto do referido contrato de arrendamento, em 21.10.09, ou subsidiariamente, para que, ultimado o processo licitatório, a Co-Requerida CODESP se abstenha de firmar contrato com a empresa vencedora do certame, ou ainda, para que sejam suspensos os efeitos da notificação expedida pela

CODESP, para desocupação do terminal portuário, até a conclusão do certame licitatório na referida data.

Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste, por via reflexa, em obstar a produção dos efeitos da sentença e, conseqüentemente, ver prorrogado o Contrato de Arrendamento nº 069/86, firmado entre ela e a Co-Requerida, CODESP, por concessão da também Co-Requerida, União Federal, tornando, assim, insubsistente a notificação para desocupação do terminal portuário objeto do referido contrato de arrendamento, em 21.10.09.

Observa-se que, em verdade a Requerente pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja, a apelação, inclusive já interposto.

Ademais, cumpre observar que a ora Requerente formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela na Ação Ordinária nº 2007.61.04.010762-7, o qual restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, tendo ela, inclusive interposto o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.093452-9, ao qual, em 08.11.07, deixei de atribuir o efeito suspensivo ativo pleiteado, bem como considerei prejudicado, em razão da prolação da sentença, conforme se depreende da consulta ao sistema processual desta Corte.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte a condição de carecedora da ação. Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, que via escolhida para atingir o fim colimado dever ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado. A meu ver, não andou bem a Requerente ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente desta natureza como substitutivo do recurso, no caso, a apelação.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

‘PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada.’

(2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08)

Isto posto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, face a ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Custas nas formas da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os auto, observadas as formalidades legais.

Intimem-se

São Paulo, 21 de setembro de 2009.”

Essa decisão foi complementada pela que recebeu o agravo regimental, *verbis* (fls. 1024/1025):

“Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por VOPAK BRASIL S.A., em razão da decisão proferida por esta Relatora, nos autos de medida cautelar originária, ajuizada pela ora Requerente, indeferindo a petição inicial, diante da ausência de interesse processual porquanto a via eleita não se apresentava adequada, declarando extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do disposto no arts. 267, I e VI e 295, III, ambos do Código de Processo Civil (fls. 962/965).

Sustenta, em síntese, pretender, com a presente medida cautelar, tão somente ver assegurada a concessão de uma tutela jurisdicional de segurança, tendente a eliminar o perigo de dano irreparável caracterizado pela determinação de desocupação do terminal portuário objeto do Contrato nº 069/86, em 21.10.09.

Aduz que, na hipótese da decisão atacada restar mantida, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte, em juízo de cognição exauriente, dê provimento à apelação e reforme a sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2007.61.04.010762-7, o referido provimento apresentar-se-á inócuo, porquanto a ora Requerente já terá desocupado a referida área.

Alega estarem presentes *in casu*, simultaneamente, os requisitos do interesse processual, na medida em que necessita do pronunciamento do Poder Judiciário sobre a pretensão de segurança, e da adequação da via processual eleita, porquanto o objeto da presente medida cautelar é preservar a eficácia do recurso de apelação já interposto e, por via de consequência, preservar a própria existência da ora Requerente como empresa, inclusive, geradora de inúmeros empregos, contribuinte em grande monta e prestadora de serviço essencial.

Assevera a impossibilidade de se preservar o direito postulado no recurso de apelação, tão somente pela sua existência, na medida em que o fator tempo (demora no julgamento) tornaria inócua a futura decisão colegiada.

Pondera que, na presente medida cautelar, apresentou argumentos tendentes a demonstrar o desacerto da sentença, sem que isso implicasse a pretensão de que o provimento cautelar substituísse aquele a ser emanado quando do julgamento do recurso de apelação, mas que tal atitude objetivou demonstrar a presença do *fumus boni juris*.

Aponta que o precedente jurisprudencial mencionado na decisão ora atacada não teria aplicação ao presente caso, porquanto da análise das razões declinadas pelo Relator daquele caso, ali a providência não era indispensável à eficácia do provimento jurisdicional principal.

Requer, por fim, seja reconsiderada a decisão de fls. 962/965, admitida a presente medida cautelar e apreciada e concedida a liminar requerida permitindo, assim, que a ora Requerente permaneça no referido terminal portuário até o término da ação principal ou até que se conclua o processo licitatório ou, ainda, alternativamente, seja o presente petitório recebido como agravo regimental, o qual deverá ser apresentado em mesa para julgamento (fls. 969/982). Feito breve relato, decido.

Entendo que a decisão de fls. 962/965 mereça ser mantida. Não obstante a Requerente tenha tentado por todas as formas demonstrar que a presente medida cautelar tem por objeto assegurar o resultado útil da eventual procedência do pedido formulado na Ação Ordinária nº 2007.61.04.010762-7, asseverando, inclusive, que neste feito cautelar traz pedido de tutela jurisdicional de segurança tendente a eliminar o perigo de dano irreparável caracterizado pela determinação de desocupação do terminal portuário objeto do Contrato nº 069/86, em 21.10.09, entendo, como já salientei na decisão de fls. 962/965, que a postulação deduzida na presente medida cautelar apresenta-se idêntica àquela formulada na

referida ação ordinária porquanto sua finalidade imediata é não se sujeitar aos efeitos da notificação expedida para desocupação, em 21.10.09, do terminal portuário objeto do Contrato nº 069/86.

Observo, ainda, como também já mencionei na decisão de fls. 962/965, que a Requerente formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela na Ação Ordinária nº 2007.61.04.010762-7, o qual restou indeferido pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Santos/SP, diante da ausência de verossimilhança do alegado direito (fls. 302/306) e, não tendo se conformado com a referida decisão, reiterou tal pedido em sede de agravo de instrumento (AI nº 2007.03.00.093452-9), ao qual, em 08.11.07, deixei de atribuir o efeito suspensivo ativo pleiteado, uma vez que ausente a plausibilidade do direito invocado (fls. 498/502).

Assim, resta parente que o pedido formulado na presente medida cautelar confunde-se, ao menos, com aquele pedido imediato formulado na Ação Ordinária nº 2007.61.04010762-7, qual seja, não se sujeitar aos efeitos da notificação expedida para desocupação, em 21.10.09, do terminal portuário objeto do Contrato nº 069/86, bem como que, sobre a referida pretensão, já houve apreciação, ao menos em juízo de cognição sumária, em ambos os graus de jurisdição, não tendo sido a ela dada guarida, em razão da ausência de plausibilidade do direito invocado pela ora Requerente.

Por fim, cumpre observar, também não merecer guarida a argumentação da Requerente segundo a qual a presente ação cautelar deveria ser admitida em razão da impossibilidade de análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, anteriormente à data marcada para a desocupação, na medida em que entendo que a postulação de antecipação dos efeitos da tutela recursal é possível desde que não pleiteada em primeira instância ou quando requerida à vista de fatos supervenientes à prolação da sentença, que ensejem sua reapreciação em segundo grau, o que *in casu*, não restou demonstrado pela Requerente.

Isto posto, MANTENHO a decisão de fls. 962/965 por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expendidos e determino o processamento da petição de fls. 969/982 como Agravo Regimental, nos termos do art. 251, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.”

A decisão está, pois, devidamente fundamentada e expõe as razões do entendimento da ausência de interesse processual. Descabe a este Órgão Especial examinar-lhe o acerto, repita-se, pois não é instância revisora de Turma, à qual a questão será submetida oportunamente, por ocasião do julgamento do agravo regimental que foi interposto.

Em conclusão, 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 inúmeros meios para enfrentar e evitar a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação. Como visto, agravo de instrumento e ação cautelar, ambos aparelhados com a possibilidade de concessão de medidas de urgência, foram utilizados em diferentes momentos do processo e segundo a alteração das circunstâncias para evitar a lesão que a impetrante alega. A ausência de suspensividade do agravo regimental contra a decisão ora questionada tampouco legitima o *mandamus*, porquanto, obviamente, seu objeto restringe-se à admissibilidade da ação cautelar na situação descrita, de modo que o efeito suspensivo que lhe seria próprio relacionar-se-ia ao processamento daquela ação, não ao conhecimento de sua matéria de fundo. 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.

Ante o exposto, denego a segurança, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno c./c. artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e archive-se, oportunamente, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

- Sobre o cabimento de impetração de Mandado de Segurança para concessão de efeito suspensivo em recurso desprovido desse efeito, veja também a decisão proferida no MS 2006.03.00.076518-1/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicada na RTRF3R 81/181.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0004388-72.2010.4.03.0000
(2010.03.00.004388-9)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: SOLANGE APARECIDA SONCIM GALERA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BOITUVA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO LEMOS
Classe do Processo: AI 398417
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/03/2010

DECISÃO

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que determinou que providenciasse o prévio pagamento de custas atinentes a honorários periciais.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, face ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.620/1993, e ao preconizado pela Resolução nº 541/2007 do C. Conselho da Justiça Federal.

Feito este breve relatório, decido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, visto que totalmente dissociada da regra inserta no art. 8º e § 1º da Lei nº 8.620/1993, que possui a seguinte redação:

“Art. 8º. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quando à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º. O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.”

Observo, ademais, que além de não estar amoldada à legislação citada, a r. decisão hostilizada está em manifesto confronto com a orientação predominante nesta Corte sobre a matéria, como se verifica das ementas que seguem:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. AGRAVO PROVIDO.

1. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

2. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, no entanto, reembolsar as despesas processuais relativas aos honorários periciais, no caso do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

3. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005.

4. Agravo provido.”

(AG nº 2000.03.00.059270-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 05.07.2007, p. 197).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO.

PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. DESIGNAÇÃO DE *EXPERT* DA COMARCA. INVERSÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO. ADIANTAMENTO. INVIABILIDADE. ART 3º DA RESOLUÇÃO Nº 440/05, EDITADA PELO CJF.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Em razão das limitações decorrentes da enfermidade, como também no custeio das despesas de locomoção, impõe-se a designação de perito pertencente ao corpo médico do local da residência da parte autora, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo Civil, transferindo ao INSS o ônus do custeio de tais despesas, em atenção não somente à hipossuficiência, mas também ao estado de saúde da parte e à garantia maior do acesso à Justiça.

III - As regras gerais de distribuição do ônus probatório e seu respectivo custeio, previstas no artigo 333, combinado com o artigo 33, ambos do Código de Processo Civil, se aplicadas em sua *stricta ratio*, implicariam em inviabilizar o acesso da parte autora ao Judiciário, já que praticamente impedida estaria de desincumbir-se do seu ônus, diante não só das limitações financeiras para o custeio do seu deslocamento e estadia nesta Capital para a realização da prova pericial por ela requerida, como também pela própria inviabilidade material desse deslocamento e em face do estado de saúde precário e hígidez física prejudicada em que se encontram.

IV - Mantida a inversão do ônus do custeio das despesas com a realização da prova pericial requerida pela parte autora, a fim de que seja mantida a designação de perito pertencente ao corpo médico local, razão pela qual impõe-se cominar ao INSS o pagamento dos honorários periciais respectivos, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça e segundo os valores e momento de pagamento previstos na Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

V - A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, editada pelo Conselho da Justiça Federal, sendo determinado em seu artigo 3º que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a observância do art. 3º da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, editada pelo Conselho da Justiça Federal no tocante ao prazo para pagamento da honorária estabelecida.”

(AG nº 2006.03.00.107486-6, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 17.05.2007, p. 566).

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ARBITRADO. ADIANTAMENTO. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.

1. A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.

2. O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários periciais mesmo que

tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

3. Assim, os honorários periciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for o vencedor na causa (*caput* do artigo 11, da lei 1.060/50) e, quando sucumbente, ficará obrigado a pagá-lo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, observado o prazo prescricional de cinco anos (artigo 12, da mesma lei).

4. A perícia, não deve a princípio ser sustentada pelo Agravado; também não será o seu *ex adverso*, no caso o INSS, que arcará com esta despesa neste momento processual, devendo, em casos tais, ser observado disposto no artigo 1º da Resolução nº 281/02 do CJF.

5. Cabe ao Juízo *a quo* oficial ao órgão competente pela assistência judiciária gratuita, para que providencie a referida verba a favor do perito, condicionando o levantamento do valor ao disposto no artigo 4º da Resolução 281 - término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ressaltando-se que o erário poderá ser ressarcido dos valores que dispender, nos termos do art. 6º da Resolução 281/2002, caso o INSS saia vencido a final.

6. Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na Resolução 281/02 e na Portaria 001, de 02.04.2004, ambas do Conselho da Justiça Federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.

7. O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.

8. Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.

9. Agravado de instrumento provido.”

(AG nº 2004.03.00.031202-5, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU 02.03.2006, p. 583).

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. INCUMBÊNCIA DO PAGAMENTO DA HONORÁRIA. PERÍCIA DETERMINADA PELO JUÍZO *A QUO*. INAPLICABILIDADE, *IN CASU*, DA SÚMULA 232 STJ. ARTS 19 E 33 CPC. ART. 8º, DA LEI Nº 8.620/93. ART. 24-A DA LEI Nº 9.028/95, NA REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24.08.01. RES. Nº 281, DE 15.10.02, CJF. AGRAVO PROVIDO.

- O INSS não foi o autor da demanda, nem solicitou a perícia, determinada pelo Magistrado de primeira instância. Tal fato afasta o preceito da Súmula 232 do STJ, pelo que o adiantamento dos honorários periciais pelo INSS mostra-se descabido. - ‘Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.’ (art. 33 CPC) - ‘O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condições de autor, réu, assistente ou opoente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.’ (art. 8º, par. 1º, da Lei nº 8.620/93 e art. 24-A da Lei nº 9.028/95, na redação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01).

- Aplicabilidade da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do E. Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes, em casos desse jaez, e determina, no seu art. 1º, que o pagamento da referida verba pericial seja custeada por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

- Como se trata de hipótese de beneficiário da gratuidade, compete ao Juízo *a quo* a expedição de ofício ao Núcleo Financeiro da Diretoria do Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo para que providencie a

referida verba, a favor do perito, consoante a aludida Resolução.

- Agravo de instrumento provido.”

(AG nº 2004.03.00.010278-0, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 05.10.2005, p. 451).

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, *dou provimento ao presente agravo*, para reformar a r. decisão e determinar que o Juízo *a quo* proceda na forma da legislação de regência e jurisprudência antes citadas.

Dê-se ciência. Decorrido o prazo para oferta de recurso voluntário, baixem os autos ao Juízo por onde tramita a ação onde proferida a r. decisão agravada.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS - Relator

AÇÃO RESCISÓRIA
0007555-97.2010.4.03.0000
(2010.03.00.007555-6)

Autora: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Ré: MARIA CECILIA FIGUEIREDO CARDOSO DA SILVA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Classe do Processo: AR 7337
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/03/2010

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando rescindir, com fundamento no artigo 485, V e IX, do CPC, acórdão prolatado pela Egrégia 6ª Turma deste Tribunal que, em sede de Medida Cautelar de exibição de extratos de conta poupança, deu provimento à apelação da requerente, ora ré, determinando à autora, a apresentação dos extratos no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais).

O acórdão vem assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR NOMINADA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. CPC, ART. 515, § 3º. CONHECIMENTO DO PEDIDO. VIABILIDADE DA PRETENSÃO. PRECEDENTES.

1. Não há se falar em carência de ação. Restou comprovada nos autos a existência das contas, conforme cópia da declaração de bens para fins de imposto de renda (fl. 12).
2. A requerente apresentou como critérios de pesquisa o seu nome completo, número de RG e de inscrição no CPF, código de operação e a agência onde mantinha as contas, dados esses que, segundo o entendimento desta E. Sexta Turma, são suficientes para a veiculação da pretensão. Nesse sentido: AG 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.11.2007, DJU 30.11.2007, p. 769; AC 1291197, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, j. 19.06.2008, DJF 07.07.2008.

3. Presentes a necessidade do apelante de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exhibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão. Afastada a carência da ação e estando o processo em termos, afigura-se possível o julgamento do mérito pelo Juízo *ad quem*, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

4. O *fumus boni juris* se revela na comprovação da existência de poupanças junto à requerida.

5. O *periculum in mora*, por sua vez, se consubstancia no receio de impedimento ao exercício do direito de receber eventuais diferenças de correção monetária.

6. Particularmente nas demandas em que se pleiteiam supostas diferenças de correção monetária incidentes sobre cadernetas de poupança, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas na ocasião do período postulado, sendo usualmente admitidos pela jurisprudência como documentos idôneos os respectivos extratos bancários. Precedente: Sexta Turma, AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJ 19.03.04.

7. Tais documentos são imprescindíveis à instrução de eventual processo principal, cujo pedido consista na condenação da instituição financeira ao ressarcimento de diferenças de rendimento.

8. Da ilação do art. 844 do CPC, infiro que a hipótese dos autos se subsume à previsão normativa, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador). Precedentes: Sexta Turma: AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v. u, DJF3 09.06.08; AC 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07.

9. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, os

extratos deverão ser apresentados pela requerida em Juízo no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais). Precedente: AC 1252105, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 02.10.2008, DJF3 13.10.2008.

10. Cumpre salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de ‘fazer aparecer’ saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu, ou seja, no lapso compreendido entre a abertura e o encerramento.

11. Desnecessário o pagamento de tarifa em sede de ação de exibição de documentos. Precedentes: STJ, 3ª Turma, REsp 653895, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21.02.2006, DJ 05.06.2006, p. 259; TRF-3, 4ª Turma, AC 1296149, Des. Fed. Alda Basto, j. 24.07.2008, DJF3 30.09.2008.

12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 20).

13. Apelação provida para, afastada a carência da ação, julgar procedente o pedido”.

Com esteio no inciso IX, do artigo 485, do Código de Processo Civil, invoca a CEF ocorrência de erro de fato na medida em que o v. acórdão, ao dar provimento ao recurso de apelação interposto pela requerente, considerou como prova da existência de contas poupança de sua titularidade, mera fotocópia simples da declaração de rendimentos, na qual sequer consta o número da agência e da conta bancária, na qual a ora ré mantinha depósito em poupança.

Sustenta a autora que o v. acórdão rescindendo engendra erro vez que admitiu fato inexistente, vale dizer, a comprovação da titularidade de contas poupança pela ré junto à Caixa Econômica Federal, enquanto não existem provas nesse sentido, nos autos da Medida Cautelar subjacente.

Aduziu ainda, que o v. acórdão afrontou dispositivo de lei,

vale dizer, artigo 132 do CPC, ao julgar imediatamente a lide, afastando o decreto de extinção do feito sem apreciação do mérito.

Entende justificada, portanto, a procedência da rescisória.

A inicial veio instruída com documentos, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Observa-se o respectivo depósito legal a fls. 193.

DECIDO.

Tenho que, à hipótese, impõe-se, desde logo o indeferimento da petição inicial.

As razões desenvolvidas nada mais visam do que reabrir o exame das provas, olvidando a autora da rescisória que estas deveriam ser discutidas no transcorrer da demanda.

Como pontifica o Ministro Sydney Sanches, em trabalho doutrinário, o erro de fato “decorre de inadvertência do juiz, que, lendo os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está; erro dos sentidos, de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas nunca de interpretação ou valoração da prova” (“Da ação rescisória por erro de fato”, in RT 501/15).

No caso dos autos, o v. acórdão oriundo da E. 6ª Turma deste Tribunal, valorando as provas existentes nos autos, decidiu nos seguintes termos, *verbis*:

“(...) O Estatuto Processual Civil, ao disciplinar as hipóteses de cabimento da medida cautelar preparatória de Exibição, assim dispõe:

‘Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios;’

Da ilação do dispositivo, infiro que a hipótese dos autos se subsume à previsão normativa, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira

à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador).

Esse é o entendimento perfilhado por esta C. Sexta Turma: 'AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.

2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que a requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.

4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa'. (AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v. u, DJF3 09.06.08)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar

a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Turma Julgadora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

3. Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pela requerente, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos de 1987 a 1991.

4. O artigo 844, II do Código de Processo Civil define as hipóteses de cabimento da ação cautelar de exibição judicial de documento ou coisa, podendo ser movida contra terceiro que o tenha sob sua guarda, sobretudo na qualidade de administrador de bens alheios. No caso sob apreciação, à Caixa Econômica Federal compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.

5. Precedentes do STJ (RESP 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 08.06.2006 p. 153).

6. Não socorre à agravante o argumento de que a requerente não teria fornecido dados suficientes à localização da conta de poupança, eis que, da análise do requerimento administrativo de fls. 13, verifica-se a presença das informações necessárias à consulta dos dados da requerente, tais como seu nome completo, seu número de R.G e do C.P.F.

7. Em atendimento ao princípio da razoabilidade o prazo de cinco dias para que a agravante cumpra a medida liminar é exíguo, devendo ser ampliado para 30 (trinta) dias.

8. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento'. (AI 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07)

Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, os extratos deverão ser apresentados pela requerida em Juízo no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais). Precedente: AC 1252105, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 02.10.2008, DJF3 13.10.2008.

Cumprе salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu, ou seja, no lapso compreendido entre a abertura e o encerramento. Desnecessário o pagamento de tarifa em sede de ação de exibição de documentos.

(...)”.

Vale observar que a inicial fala em erro de fato quando o que realmente move a requerente é a tentativa de reabrir discussão sobre matéria fática já debatida e analisada nas instâncias em que a causa foi submetida a julgamento.

Ressalte-se que, em rescisória não é mais possível a reabertura de discussão a propósito do contingente probatório, com a finalidade de aqui se eleger entendimento diverso, sob pena de permitir-se verdadeira revisão do julgado, em suas conclusões, como se cuidasse de nova instância.

A demonstração dos fatos da causa é encargo processual do litigante que os alega sendo, assim, de rigor que se valha de todos recursos disponíveis na legislação processual, sob pena de sofrer as consequências de sua própria negligência, até porque não é justo sujeitar o adversário aos incômodos de novas demandas.

E justamente o que pretende a autora é demonstrar erro na valoração da prova, o que se afigura inviável, malgrado a sua insatisfação com o resultado do pleito.

A rescisória não constitui instância recursal. Se a solução engendrada pelo julgador que se busca rescindir foi a mais justa, ou não, é irrelevante; vez que o erro de fato não se confunde com a eventual injustiça da decisão.

Na verdade, o erro de fato consiste em falsa percepção sobre um aspecto da prova e induz o julgador a considerar existente um fato inexistente ou ao contrário.

No caso dos autos, entretanto, observa-se que o acórdão rescindendo adotou o entendimento de que constitui dever da instituição financeira apresentar aos seus correntistas os extratos de suas contas, por se tratar de relação jurídica tutelada pelas regras do Código de Defesa do Consumidor.

Os argumentos trazidos pela CEF não são aptos à rescisão do julgado, porque visam à reavaliação da prova juntada à Medida Cautelar subjacente.

Com efeito, a injustiça da decisão e a má apreciação da prova ou errônea interpretação desta não autorizam o exercício da ação rescisória.

A rescisória não pode ser instrumento de mera reapreciação da causa e o que a autora pretende é reabrir discussão sobre matéria, agora, definitivamente abrigada sob o manto da coisa julgada, sem demonstrar a ocorrência de quaisquer das figuras do art. 485 do CPC.

Desse sentir, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO *RESCISÓRIA*. *ERRO DE FATO*. REEXAME DE *PROVAS*. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pleito rescisório não se presta a reexaminar *provas*, sendo necessário, ainda, que as razões do especial versem unicamente sobre o cabimento da ação, e não sobre eventual desacerto da decisão rescindenda. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido”.

(AgRg no REsp nº 897957/CE - STJ - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES DE LIMA - DJe de 15.06.2009)

“AÇÃO RESCISÓRIA. ALIENAÇÃO DE CONTROLE ACIONÁRIO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. *ERRO DE FATO*. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há por que cogitar de má interpretação que justifique o *jus rescindens* se a aplicação do direito, nos moldes estabelecidos no acórdão rescindendo, guarda estreita vinculação com a qualificação jurídica conferida pelo Órgão Julgador aos elementos de *prova* carreados aos autos.

2. O amplo e prolongado debate realizado no curso da ação ordinária acerca de suposto *erro de fato* na abordagem da causa de pedir é circunstância bastante para inviabilizar o manuseio da ação *rescisória* fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC.

3. Pedido julgado improcedente”.

(AR nº 3653/DF - STJ - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJe de 25.05.2009)

A inicial da rescisória também fala em violação à lei, vez que o v. acórdão rescidendo, ao aplicar o artigo 515, § 3º do CPC, desconsiderou a previsão do artigo 132 do CPC, que cuida do princípio do juiz natural.

Ora, a viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica.

Entendeu a Egrégia 6ª Turma deste Tribunal, que a Medida Cautelar estava em termos para julgamento imediato, razão porque invocou a regra do artigo mencionado.

Consoante entendimento sedimentado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, autoriza-se a aplicação do artigo 515, § 3º do CPC, desde que presentes seus pressupostos, *litteris*:

“AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO DE MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL LOCAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC.

- O Tribunal revisor, ao reformar a sentença que extingue

o processo sem exame do mérito, tem o dever-poder de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito encontrar-se em condições de pronto julgamento”.

(AgRg no Ag nº 836287/DF - STJ - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ de 31.10.2007)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. BTNF. CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC.

1. Não há omissão do julgado se o Tribunal *a quo* aprecia suficientemente todas as questões postas em discussão nos autos para formação do seu convencimento.

2. É cabível a discussão, em sede de mandado de segurança, sobre a determinação do índice aplicável à correção dos cruzados novos bloqueados em cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Collor.

3. Aplica-se o BTNF como índice de correção monetária dos saldos de cruzados novos bloqueados, a teor do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, Corte Especial).

4. Afastada a carência da ação pela inadequação da via eleita, não há empeco a que esta Corte aprecie o mérito da controvérsia, que versa sobre matéria eminentemente de direito (cálculo da correção das cadernetas de poupança das contas à disposição do BACEN), evitando determinar o retorno dos autos à origem, em respeito aos princípios da efetividade do processo e da economia processual, conforme previsão do § 3º, art. 515, do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/2001, que possibilita ao Tribunal julgar, desde logo, todas as questões de direito discutidas no processo, ainda que não tenha sido apreciada em sua íntegra pela instância de origem.

5. Recurso especial desprovido”.

(RESP nº 523904/SP - STJ - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 24.11.2003)

Por tais motivos, em face da ausência de interesse processual, indefiro a petição inicial, com fundamento no art. 295, inciso III, c.c. art. 267, inciso VI, ambos do CPC, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito. Prejudicado o exame do pedido de antecipação de tutela.

Custas na forma da lei.

Sem condenação da autora na verba honorária, à minguada de citação da parte *ex adversa*.

Restitua-se o depósito em favor da autora, *ex vi* do artigo 488, II, do CPC, porque a lei não prevê o seu recolhimento ao erário público (STF-RT 804/148).

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0039282-89.2006.4.03.9999
(2006.03.99.039282-0)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 133/136
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: MARIA GORETTI CASTILHO ARCALA E OUTROS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AC 1150467
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/02/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADA FALECIDA. SUCESSORES LEGÍTIMOS NA ORDEM CIVIL. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. LEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Independentemente de inventário ou arrolamento, os sucessores legais, na ausência de dependentes habilitados à pensão, têm legitimidade para postular judicialmente o pagamento de valores decorrentes de revisão de benefício previdenciário, não recebidos em vida pelo respectivo titular.

2 - Agravo parcialmente provido. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática de fls. 133/136, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença de procedência do pedido de revisão de benefício.

Razões recursais às fls. 131/141.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
- Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Observo, inicialmente, que a decisão agravada foi omissa a respeito da preliminar de carência da ação, por ilegitimidade ativa, suscitada em apelação.

A Autarquia Previdenciária, desta feita, em suas razões de fls. 131/141, reitera os mesmos argumentos no sentido de que os autores não se apresentam como sujeitos da relação jurídica de direito material. Isso porque, segundo pensa, o titular do pedido de revisão deve coincidir, necessariamente, com o do benefício previdenciário a que se refere. Pede, em consequência, que seja reformada a decisão recorrida, extinguindo-se o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC.

O agravo sob análise há que ser acolhido tão-somente para sanar a omissão apontada, devendo, contudo, ser rejeitado quanto ao mérito.

Esta Corte já se pronunciou a respeito do pagamento de valores decorrentes de revisão de benefício previdenciário não recebidos em vida pelo respectivo titular. Caminhou a jurisprudência

no sentido de que, independentemente de inventário ou arrolamento, os sucessores legais têm legitimidade para reivindicá-los, na ausência de dependentes habilitados à pensão.

Com efeito, o art. 112 da Lei nº 8.213/91 prescreve que:

“Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”.

Colho de empréstimo as palavras do eminente Desembargador Federal Castro Guerra, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes opostos na AC 91.03.020887-7, j. em 13.06.2007, perante a E. 3ª Seção especializada deste Tribunal:

“Cumpre indagar se o segurado, ainda em vida, havia adquirido o direito à revisão da RMI.

Se já se incorporara ao seu patrimônio o sobredito RMI.

Se já se incorporara ao seu patrimônio o sobredito direito, ou seja, deixara de ser mera expectativa, é indubitável que este bem da vida (direito e ação às diferenças do recálculo da RMI) integra o patrimônio do finado segurado e o respectivo inventariante tem legitimidade ativa, nos termos do art. 12, V, e art. 991, I, ambos do C. Pr. Civil.

A regra do art. 112 da L. 8.212/91 aplica-se *a posteriori*, na hipótese de êxito do recálculo da RMI, quando se autoriza adjudicação aos dependentes habilitados à partilha desse bem, na forma da inicial independente de inventário ou arrolamento. Posto isso, acolho os embargos infringentes, para reconhecer e afirmar a legitimidade ativa do espólio para exercer o direito em questão”.

Dessa forma, comprovado, nos moldes da lei civil, a condição dos autores de sucessores legítimos da segurada falecida, a estes cabe a legitimidade de postular judicialmente eventuais

créditos decorrentes do pagamento a menor do extinto benefício previdenciário.

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao agravo legal apenas para sanar a omissão apontada e, no mérito, rejeito a preliminar de carência da ação.*

É o voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
- Relator

- Sobre a legitimidade ativa dos sucessores legítimos na ordem civil para postulação judicial de valores decorrentes de revisão de benefício previdenciário de segurado falecido, veja também a AC 96.03.025792-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 73/232 e a decisão proferida na AR 2001.03.00.015439-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, publicada na RTRF3R 79/169.

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL
0012638-43.2008.4.03.6183
(2008.61.83.012638-7)

Agravante: LUCAS TEOTÔNIO DE SOUZA

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 117/120

Apelante: LUCAS TEOTÔNIO DE SOUZA

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO

Classe do Processo: AC 1451080

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/01/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Lucas Teotônio de Souza em face da decisão de fl. 117/120 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a

preliminar por ele argüida e, no mérito, negou seguimento à sua apelação.

Objetiva o agravante o provimento do presente agravo, argumentando que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Aduz que a vedação contida no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 não se aplica ao caso presente, uma vez que a renúncia do recebimento do atual benefício descaracteriza a cumulatividade. Alega, ainda, ser incabível a devolução dos valores já recebidos, uma vez que a desaposentação deve ter efeito *ex nunc*. Requer, assim, a revogação do benefício de que é titular para que seja utilizado o tempo de contribuição ali computado somado àquele posterior à data do requerimento, de modo a proporcionar a concessão de uma aposentadoria mais vantajosa, entretanto, sem que seja necessária a devolução de todos os proventos já recebidos.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Razão não assiste ao agravante.

Restou consignado na r. decisão recorrida que, sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

De outro giro, como bem salientado na decisão agravada,

é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia, consoante os diversos entendimentos colacionados pelo agravante em seu recurso.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social de forma imediata, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. Na verdade, na hipótese vertente, é inaplicável o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora agravante na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

Ademais, nesse sentido é o entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização no PEDILEF 200772550000540, de relatoria do Juiz Federal Ogê Muniz, publicado no Diário da Justiça de 15.09.2009.

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

- Sobre a necessidade de restituição de proventos para admissão de requerimento de desaposentação objetivando a concessão de aposentadoria mais vantajosa, veja também o seguinte julgado: AC 1999.61.00.017620-2/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicado na RTRF3R 91/274.

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0023733-92.2008.4.03.0000
(2008.03.00.023733-1)

Agravantes: PASCHOALINA CAPECCI NORONHA E OUTROS

Agravada: DECISÃO DE FLS.

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE AVARÉ - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA

Classe do Processo: AI 339477

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/03/2010

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. ERRO MATERIAL. ART. 58 ADCT. ART. 7º, IV, LEI 8.178/91.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Assim, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

2. O valor do salário-mínimo deve ser fixado pelo legislador ordinário, conforme disposto pela Carta Magna, em seu art. 7º, inciso IV. A Lei nº 8.178/91 assim o fez, fixando o salário-mínimo para os meses de março a agosto de 1991, em Cr\$ 17.000,00, vedando expressamente a incorporação de abonos aos salários e às rendas mensais dos benefícios, nos termos do § 7º, do art. 9º, da Lei nº 8.178/91.

3. Portanto, a determinação na sentença exequenda para que o cálculo dos benefícios entre abril e agosto de 1991 considere o número de salários pelo salário mínimo real (acrescidos dos abonos) é equivocada, pois fundada em interpretação errônea do disposto pela Constituição Federal, o qual no art. 58 do ADCT estabelecia a correspondência

do valor do benefício em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. Com isso, resta claro que a determinação de incidência da equivalência salarial não significa sua aplicabilidade além dos limites estabelecidos pelo dispositivo constitucional que lhe dá sustentáculo.

4. Diante do levantamento dos valores disponibilizados, há que ser ressaltado que a decisão agravada deve ser alterada, considerando-se, analogicamente, a existência de erro material. Todavia, tão-somente em relação à determinação final, pois não mais possível o cancelamento dos ofícios requisitórios, mas sim a devolução do montante indevidamente levantado.

5. A devolução deve ser feita nos termos do disposto no inciso II, do art. 115, da Lei nº 8.213/91 c. c., por aplicação da analogia *in bonam partem*, o § 3º, do 154, do Decreto 3.048/1999.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, fundada no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao requerimento do INSS para determinar o cancelamento dos ofícios requisitórios.

Sustentam os autores no agravo interno, baseado no art.

557, § 1º, do CPC, que pretende o INSS, com a interposição do agravo de instrumento, protelar ou suspender o pagamento, pois não se trata de discussão de erro material, mas insurgência contra o julgado, que não quer cumprir. Alegam que com o levantamento dos valores apurados na conta de liquidação, houve a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Requerem a reconsideração da decisão ou então que seja levado o presente a julgamento por esta Colenda Turma.

Constatada a sua tempestividade, apresento o feito em Mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, I, do RI/TRF, 3ª Região.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator): Não merecem prosperar as razões expendidas pelos autores.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença exequenda. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37).

Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SENTENÇA PARA CORRIGIR ERROS MATERIAIS.

1. CONSTATADO CLARO ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADOS POR SENTENÇA É SEMPRE POSSÍVEL A CORREÇÃO POSTERIOR;
2. FACULDADE QUE SE SUSTENTA NO ART. 463, I DO CPC;
3. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA;
4. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.”

(TRF - 5ª Região, AG nº 36761/RN, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 14/05/2002, DJ 25/04/2003, p. 687).

Também, veja-se o seguinte trecho de ementa de aresto:

“A jurisprudência vem entendendo que no conceito de erro material estão abrangidas também as parcelas incluídas indevidamente no cálculo, dando maior elastério àquela concepção que toma o erro material como sinônimo de erro aritmético.”

(TRF - 4ª Região, AG nº 100540/RS, Relator Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 09/05/2002, DJU 22/05/2002, p. 384).

Assim, na sentença exequenda o INSS foi condenado a “considerar para o cálculo dos benefícios entre abril e agosto de 1.991 o número de salários pelo salário mínimo real (acrescidos dos abonos), com fundamento no artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, c. c. os artigos 194, IV e 201, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal.” (fls. 71/74).

O valor do salário-mínimo deve ser fixado pelo legislador ordinário, conforme disposto pela Carta Magna, em seu art. 7º, inciso IV. A Lei nº 8.178/91 assim o fez, fixando o salário-mínimo para os meses de março a agosto de 1991, em Cr\$ 17.000,00, vedando expressamente a incorporação de abonos aos salários e às rendas mensais dos benefícios, nos termos do § 7º, do art. 9º, da Lei nº 8.178/91, *in verbis*:

“Art. 9º. A Política Salarial, no período de 1º de março de 1991 a 31 de agosto de 1991, compreenderá exclusivamente a concessão dos seguintes abonos, os quais não serão extensivos aos vencimentos, soldos e demais remunerações e vantagens pecuniárias de servidores públicos civis e militares da Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional, e às rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social ou pelo Tesouro Nacional, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo:

(...)

§ 7º. Os abonos referidos neste artigo não serão incorporados, a qualquer título, aos salários, nem às rendas mensais de benefícios da Previdência Social, nem estarão sujeitos a quaisquer incidências de caráter tributário ou previdenciário.”

Como bem ressaltado em voto de lavra da eminente Desembargadora, Marisa Santos:

“Essa regra se coaduna com aquela que autorizou a concessão do reajuste dos conhecidos 147,06%, pois a jurisprudência nacional considerou o salário mínimo pelo valor de Cr\$ 17.000,00, em razão da expressa vedação acima mencionada.

De modo que, não teria sentido definir que o valor do salário mínimo fosse maior, como sustentam os autores, pois isso resultaria na própria diminuição daquele índice concedido (147,06%), uma vez que a diferença entre o salário mínimo considerado (Cr\$ 17.000,00) e o posterior (Cr\$ 42.000,00) é que conduz àquele percentual.”

(TRF3 - PROC: 95.03.064456-9 AC 267976 - DJU DATA: 17/05/2007 PÁGINA: 546)

Portanto, a determinação na sentença exequenda para que o cálculo dos benefícios entre abril e agosto de 1.991 considere o

número de salários pelo salário mínimo real (acrescidos dos abonos) é equivocada, pois fundada em interpretação errônea do disposto pela Constituição Federal, o qual no art. 58 do ADCT estabelecia a correspondência do valor do benefício em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. Com isso, resta claro que a determinação de incidência da equivalência salarial não significa sua aplicabilidade além dos limites estabelecidos pelo dispositivo constitucional que lhe dá sustentáculo.

Neste sentido, o seguinte julgado:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. ERRO MATERIAL. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - Para aplicação da equivalência salarial, vigente entre abril de 1989 e dezembro/91, o art. 58 do ADCT expressamente determina a correspondência do valor do benefício em número de salário mínimos que tinham na data de sua concessão.

II - O § 7º do artigo 9º da Lei 8.178/91, que regulava a política salarial compreendida no período de 1º de março a 31 de agosto de 1991, expressamente veda a incorporação dos abonos, a qualquer título, aos salários e às rendas mensais de benefícios da Previdência Social.

III - A decisão de primeiro grau, determinando que “para cálculo do benefício em número de salários mínimos entre abril e agosto de 1991, seja considerado o salário mínimo acrescido dos abonos”, contém, já à primeira vista, flagrante equívoco, pela interpretação errônea do dispositivo constitucional.

IV - O erro material pode ser sanado a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que disso resulte ofensa à coisa julgada, já que o erro não transita em julgado.

V - Por força do art. 58 do ADCT, a partir de abril/89 os benefícios foram revisados para o equivalente em número de salários mínimos da data da sua concessão, restando comprovados os pagamentos administrativos da diferença

de 147,06%, não havendo resíduo.

VI - Os segurados também já receberam o abono questionado, o que torna a liquidação inócua.

VII - Sentença reformada para declarar nada ser devido aos exeqüentes. VIII - Inversão do ônus da sucumbência para pagamento dos honorários periciais, mantidos em R\$ 200,00.

IX - Recurso provido.”

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635232 - TRF3 - Relatora JUÍZA MARIANINA GALANTE - DJU DATA: 23/06/2005 PÁGINA: 560)

Diante do levantamento dos valores disponibilizados, há que ser ressaltado que a decisão agravada deve ser alterada, considerando-se, analogicamente, a existência de erro material. Todavia, tão-somente em relação à determinação final, pois não mais possível o cancelamento dos ofícios requisitórios, mas sim a devolução do montante indevidamente levantado.

A devolução deve ser feita nos termos do disposto no inciso II, do art. 115, da Lei nº 8.213/91 c.c., por aplicação da analogia *in bonam partem*, o § 3º, do 154, do Decreto 3.048/1999.

No demais, a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, NEGÓCIO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É o voto.

Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA - Relator

- Sobre o descabimento da aplicação do salário mínimo real (acrescido dos abonos) para cálculo dos benefícios previdenciários entre abril e agosto de 1991, veja também o seguinte julgado: AC 93.03.087995-3/SP, Relatora Juíza Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 37/144.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0056222-61.2008.4.03.9999
(2008.03.99.056222-8)

Agravante: ELETE GOMES DA SILVA FERNANDES
Agravada: R. DECISÃO DE FOLHAS
Apelante: ELETE GOMES DA SILVA FERNANDES
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL
Classe do Processo: AC 1372015
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/01/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. PAI RÚRICO. MARIDO URBANO. DOCUMENTO INFIRMA PROVA ORAL. AUTOQUALIFICAÇÃO CONTRADITÓRIA. IMPROVIMENTO.

- A filha de lavrador não aproveita início de prova material do labor campesino, emprestado de seu genitor, a partir da data do casamento.

- Conquanto as testemunhas afirmem que o marido da vindicante “sempre trabalhou na roça”, seus depoimentos são invalidados por documento que arrola vínculos empregatícios de labor urbano, no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006.

- A autoqualificação como “*Do lar*”, conforme consignado pela autora no preenchimento das guias de encaminhamento médico, datadas de 23/3/2006 e 29/3/2006, desdiz a exordial.

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento a sua apelação e manteve a sentença de 1º grau que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora sustenta que o provimento, ora recorrido, afronta posicionamento jurisprudencial consagrado “acerca do reconhecimento da qualidade de segurada da campesina, ainda que o cônjuge ou a própria parte tenha se ativado em meio urbano” (f. 170).

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

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA

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

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

Confira-se:

“Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Rurícola. Não comprovação do exercício do labor rural. Ausência de início de prova material válido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo ao exame.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada de uma folha referente à consulta aos dados cadastrais da autora, extraída do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social. Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se

a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, 'a'; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento

da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, os documentos colacionados não se erigem em início de prova material, válido, de desempenho de trabalho campesino (fs. 24/25, 48/61).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a proponente fez juntar aos autos cópia reprográfica da Certidão de Casamento, celebrado em 03/3/1976 (f. 24), qualificando seu marido como lavrador.

Entretanto, tal documento não pode ser considerado início razoável de prova material, uma vez que ressaí do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que Dorival Pinha Fernandes, seu cônjuge, exerceu labor urbano no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006, e obteve, junto à Previdência Social, auxílio-doença entre 17/12/2000 e 02/01/2001, onde foi qualificado como comerciante (fs. 77/78).

Confirmam-se, a propósito, os paradigmas seguintes:

‘AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. CÔNJUGE INSCRITO NO INSS COMO URBANO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA COMO URBANA. SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que

deu provimento ao apelo do autor, para conceder a aposentadoria por invalidez, com valor a ser apurado nos termos do art 44 da Lei 8.213/91, bem como abono anual, nos termos do art. 40 da Lei 8213/91, a partir da data da entrada do requerimento (27/07/2004), com correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do E. STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC, ficando o INSS isento do pagamento de custas, e, de ofício, concedeu a tutela do art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS.

(...)

IV - A prova documental (certidão de casamento) apresentada pela autora fornece indícios de que a mesma residiu em área rural, e que seu cônjuge, em algum momento da vida, trabalhou como lavrador.

V - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 147/156) demonstram que o marido da autora, José Santana, possui longo período de atividade urbana, a saber, de 19-01-1976 a 05-01-1977, 01-03-1977, sem data de saída, 01-06-1977 a 10-01-1978, 13-05-1980 a 01-04-1981, 05-06-1981 a 18-01-1983, 27-09-1988 a 31-08-1990 e de 01-08-1991 a 01-07-1996.

VI - Resta evidente, portanto, que apesar do cônjuge da autora ter exercido atividade rural em 1962, certo é que a partir de 1976 o mesmo exerceu somente atividades de natureza urbana.

VII - A autora não pode ser beneficiada pela qualificação profissional do cônjuge como lavrador, anotada no documento apresentado para embasar o pedido.

VIII - Ademais, a testemunha ouvida às fls. 101, declarou que levou a autora para trabalhar na zona rural nos anos de 1986 e 1987, entretanto, em tal período ela possui vínculos em atividades urbanas.

IX - A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

X - Quanto à qualidade de segurada como urbana, verifica-se que o último vínculo cessou em 01-11-2000, assim, manteve a qualidade de segurada por doze meses e a presente ação foi proposta em 07/04/2004. Ademais, não há nos autos nenhum elemento que comprove que a incapacidade remonta ao período em que a autora ostentava a qualidade de segurada.

(...).'

(AC 1128444, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, j. 02/6/2008, v. u., DJF3 16/7/2008)

‘PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DE FILHO. ESPOSO LAVRADOR. QUALIDADE EXTENSÍVEL À MULHER. DESCONFIGURAÇÃO. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ URBANA. PERÍODO DE TRABALHO URBANO DO MARIDO COINCIDENTE AO QUE SE ALEGA LABOR RURAL. AGRICULTURA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO PERÍODO COINCIDENTE. DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ATIVIDADE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDENTE.

(...)

2. Certidão de casamento da autora e de nascimento de seus filhos, que qualificam cônjuge como lavrador, é início de prova material extensível à esposa para fazer prova de condição de rurícola, de acordo com jurisprudência pacífica pelo E. STJ.

3. A atividade urbana exercida pelo esposo, no mesmo período em que se alega o labor rural, considerando-se, ainda, que o mesmo aposentou-se por invalidez nesse meio, afasta a presunção de que a autora era rurícola e que viviam sob regime de agricultura familiar. Precedentes do STJ.

(...).'

(AC 1222067, Décima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Canata, j. 15/01/2008, v. u., DJU 20/02/2008, p. 1357)

‘PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE DEVE SER AMPARADA EM INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA À ÉPOCA DOS FATOS (SÚMULA 149 DO C. STJ). INOCORRÊNCIA.

- À concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, torna-se suficiente a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, e da incapacidade, total e definitiva, ao labor.

- Em regra, constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge, qualificando-o como lavrador.

- No caso em tela, descabe considerar a profissão de rurícola do consorte da demandante, constante da certidão de casamento, na medida em que o mesmo, a partir de 1982, exerceu atividades caracterizadas como urbanas, qualidade na qual se aposentou, em 14/11/1991.

(...).'

(AC 1098469, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria

Pimentel, j. 07/11/2006, v. u., DJU 22/11/2006, p. 307)

Cumpra assinalar que a documentação do pai, qualificado como rurícola, não se estende à filha casada, notadamente quando existem décadas a separar a data do casamento, do pedido de aposentadoria por invalidez ajuizado em 17/5/2007 (f. 02).

Ademais disso, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da postulante, retrata vínculo de labor urbano em 01/3/1978.

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fs. 118/119), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

‘A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.’

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, *de per si*, afastaria a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.

A contexto, assim decidiu esta Décima Turma:

‘APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

(...)

IV - Os documentos que acompanham a inicial não são aptos a corroborar o depoimento das testemunhas.

V - Somente com base em depoimentos não se justifica o reconhecimento de tempo de serviço eventualmente cumprido na qualidade de rurícola, uma vez que a jurisprudência firmou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim, não

sendo, assim, devido ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (Súmula 149 do E. STJ).

(...).'

(AC 474453, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/10/2003, v. u., DJ 07/11/2003, p. 652)

‘PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 42, *CAPUT* E § 2º DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. NÃO DEMONSTRADO A ATIVIDADE RURAL E A QUALIDADE DE SEGURADO. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

2. Na ausência dos requisitos previstos no artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, não é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural com base em início de prova documental, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.

4. Ausente o início de prova material, o período de trabalho rural não pode ser demonstrado por prova exclusivamente testemunhal, não sendo devido, dessa forma, o benefício.

(...).'

(AC 840088, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 09/9/2003, v. u., DJ 03/10/2003, p. 913)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, *NEGO-LHE SEGUIMENTO*, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.”

Como se extrai do relatado, a autora aponta erro no decisório transcrito, ao argumento de que: “A DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO APONTA UMA ÚNICA DECISÃO A LHE AMPARAR, ENQUANTO, QUE A MATÉRIA SE ENCONTRA TOTALMENTE RESOLVIDA PELO STJ, NÃO TENDO QUALQUER POSIÇÃO EM CONTRÁRIO DE QUE O FATO DE O ESPOSO EXERCER ATIVIDADE URBANA, RETIRA O DIREITO DA CAMPESINA” e “DEMONSTRAÇÃO DO INCABIMENTO E DECISÕES UNANIMES EM CONTRÁRIOS (*sic*) DO STJ E AINDA DO PRÓPRIO TRF-3º (*sic*) REGIÃO, INCLUSIVE DA PRÓPRIA 10º (*sic*) TURMA” (fs. 168 e 169/170). destaques no original

Contudo, penso desassistir razão à parte autora.

No intuito de comprovar sua qualidade de segurada especial, a postulante juntou aos autos, a título de início de prova material, os seguintes documentos:

a. Certidão de seu casamento, celebrado em 18/10/1975, onde seu marido encontra-se qualificado como lavrador (f. 24);

b. Certidão de casamento, de seu pai, oficiado em 03/9/1994, onde este foi reputado como lavrador (f. 25);

c. Recibo de entrega de declaração de rendimentos, exercício 1973, onde consta com dependente de seu genitor, com domicílio declarado na zona rural (f. 48);

d. Matrículas de imóvel rural, em nome do pai da proponente, datados de 03/6/1997, 23/10/1984, e 20/11/1979 (fs. 49/58);

e. Notas fiscais nº 126, 02 e 053, em nome do progenitor da promovente, emitidas em 23/02/1970, 28/3/1969 e 21/01/1971 (fs. 59/61).

Por sua vez, em depoimento prestado em 07/8/2008 (fs. 118/119), a testemunha, Santina Inácio Vieira Rodrigues, “do lar”, afirmou que: “A autora é casada, sendo que o marido dela sempre trabalhou no sítio de seu pai”, e a segunda depoente, Aparecida Braga Losano, doméstica, relatou: “A autora é casada, sendo que o marido dela sempre trabalhou na roça”.

Entretanto, ressaí do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que Dorival Pinha Fernandes, cônjuge da

vindicante, exerceu labor urbano no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006, e recebeu auxílio-doença entre 17/12/2000 e 02/01/2001, onde foi qualificado como comerciante (fs. 77/78).

Deste modo, no caso em tela, descabe considerar a profissão de ruralista do consorte da demandante, constante da certidão de casamento, na medida em que o mesmo, a partir de 1975, passou a exercer atividades caracterizadas como urbanas.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes paradigmas:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1088756/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/10/2009, v. u., Dje 03/11/2009)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURALISTA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material

quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no REsp 947379/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/10/2007, v. u., DJ 26/11/2007, p. 240)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DE FILHO. ESPOSO LAVRADOR. QUALIDADE EXTENSÍVEL À MULHER. DESCONFIGURAÇÃO. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ URBANA. PERÍODO DE TRABALHO URBANO DO MARIDO COINCIDENTE AO QUE SE ALEGA LABOR RURAL. AGRICULTURA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO PERÍODO COINCIDENTE. DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ATIVIDADE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDENTE.

(...)

2. Certidão de casamento da autora e de nascimento de seus filhos, que qualificam cônjuge como lavrador, é início de prova material extensível à esposa para fazer prova de condição de rurícola, de acordo com jurisprudência pacífica pelo E. STJ.

3. A atividade urbana exercida pelo esposo, no mesmo período em que se alega o labor rural, considerando-se, ainda, que o mesmo aposentou-se por invalidez nesse meio, afasta a presunção de que a autora era rurícola e que viviam

sob regime de agricultura familiar. Precedentes do STJ.

4. Faltante início de prova material referente ao período em que se deseja comprovar o trabalho rural, desnecessária a produção de prova testemunhal, tendo em vista o óbice constante da Súmula 149 do E. STJ.

(...).”

(TRF3, AC 1222067, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v. u., DJU 20/02/2008, p. 1357)

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

6 - Em que pese o entendimento jurisprudencial no sentido de que os documentos de pessoas da família possam ser considerados como início de prova material da atividade rurícola, a certidão que qualifica seus pais como agricultores, não pode ser aproveitada. A autora é casada, conforme qualificada na inicial, não se configurando a hipótese de mulher solteira, que permaneça na companhia dos pais mesmo na idade adulta.

7 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

(...).”

(TRF3, AC 947518, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/9/2004, v. u., DJU 05/11/2004, p. 463)

Ademais, conquanto o perito judicial tenha afirmado, no laudo realizado em 04/3/2008, que a presença das patologias remonte: “há dois anos” e a progressão ou agravamento “há um ano” (f. 97, itens 1.5 e 1.6.1), nas guias de encaminhamento,

preenchidas em 29/3/2006 e 23/3/2006, no Ambulatório regional de especialidades de Santa Fé do Sul - Centro de Saúde II, a autora consignou sua situação ocupacional como “Do lar” (fs. 40 e 41-A).

Acerca da matéria, merecem lida os seguintes precedentes desta Corte, tirados de situação parelha:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao apelo da autora, por considerar que não houve comprovação de sua condição de segurada especial, uma vez que a própria requerente admitiu residir em São Bernardo do Campo, desde 1989, época em que deixou de exercer atividade remunerada, não em função do acidente sofrido, mas somente para cuidar do lar, de seus filhos e netos.

(...).”

(AC 1132471, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/3/2009, v. u., DJF3 CJ2 28/4/2009, p. 1395)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE DEVE SER AMPARADA EM INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA À ÉPOCA DOS FATOS (SÚMULA 149 DO C. STJ). INOCORRÊNCIA.

(...)

- No caso em tela, descabe considerar a profissão de rurícola do consorte da demandante, constante da certidão de casamento, na medida em que o mesmo, a partir de 1988, passou a exercer atividades caracterizadas como urbanas, sendo que ela própria declarou, quando da solicitação de emissão de RG, protocolizada, a 29/8/1996, perante o Instituto

de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - IIRGD, sua profissão, como doméstica, e, tanto por ocasião da ação de interdição, aforada em 1998, em face de seu irmão, Moisés Ferreira Munhoz, do qual é curadora, como à época em que esse postulou, na senda administrativa, a concessão de benefício assistencial (fls. 57/63), consignou, sua situação ocupacional, como do lar.

(...).”

(AC 1074539, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 31/10/2006, v. u., DJU 22/11/2006, p. 301)

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Além disso, afirma o Sr. Perito Judicial, em seu laudo, que a Autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, desde, aproximadamente, 1997, e que ‘nunca trabalhou, apenas realiza serviços do lar, além de trocar, banhar e andar sem ajuda de terceiros’.

(...).”

(AC 947610, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 29/9/2004, v. u., DJU 18/11/2004, p. 345)

Dessarte, a par de se encontrar a solução inserta na decisão singular recorrida, amparada em posicionamento jurisprudencial consagrado, fato é que, no agravo legal sob apreço, não foram implementadas as condições necessárias ao deferimento da aposentação, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in judicando*, no referido provimento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, *nego provimento* ao agravo.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0036927-28.2009.4.03.0000
(2009.03.00.036927-6)

Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 76/78
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 24ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: AI 388372
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/01/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AÇÃO PENAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SUSPENSÃO. FACULDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É faculdade do juiz a suspensão da ação de reparação de danos em face do ajuizamento de ação penal contra o suposto causador do dano. Precedente do STJ.

3. No caso concreto, a propositura de ação penal contra o vigilante que teria disparado arma de fogo contra o recorrido no interior de agência bancária da CEF não impede o prosseguimento da ação de rito ordinário ajuizada pela suposta vítima contra a instituição financeira para cobrança de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Ademais, não demonstrou a agravante em que circunstância a alegada possibilidade de excludente de ilicitude afastaria sua responsabilidade, de maneira a constituir-se em prejudicialidade externa.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator):

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 76/78, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia indeferido a suspensão dos Autos nº 2009.61.00.018138-2, requerida em virtude do trâmite de ação penal, nos termos dos arts. 110 e 265, IV, *a*, ambos do Código de Processo Civil.

A agravante alega, em síntese, que a suspensão do processo cível em razão do criminal não se trata de uma faculdade, mas de uma obrigação, na medida em que o Juízo criminal pode esclarecer fatos que poderão ser utilizados na demanda cível, inclusive questões relativas a eventual excludente de ilicitude (fls. 83/87).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator):

Agravo legal. CPC, art. 557, § 1º. Ônus de demonstrar

a incompatibilidade da decisão recorrida com a jurisprudência dominante. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irresignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal:

“PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando:

- a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos);
- b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos);
- c) prejudicado (questão meramente processual); e
- d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC).

3. Carece de fundamento o agravo contra aplicação do art. 557, § 1º, do CPC, que não enfrenta diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AGREsp nº 545.307 - BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO

CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. COMBATE ESPECÍFICO. SÚMULA 182/STJ.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182).

2. Recurso especial improvido.”

(STJ, REsp nº 548.732 - PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04)

Do caso dos autos. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento abordou a matéria discutida pela agravante nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 9, que indeferiu a suspensão dos Autos nº 2009.61.00.018138-2, requerida nos termos dos arts. 110 e 265, IV, *a*, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravados ajuizaram contra a CEF ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos, aduzindo que, em 25.06.08, o autor teria sido atingido por disparo de arma de fogo praticado pelo vigilante Jorge Francisco dos Santos, da agência Vila Sônia;
- b) o disparo teria ocorrido após discussão verbal motivada por problemas na porta giratória da agência bancária;
- c) a agravante, em preliminar, sustentou a necessidade de suspensão do feito, tendo em vista o ajuizamento de ação penal contra o referido vigilante;
- d) há clara relação de prejudicialidade entre o que vier a

ser decidido no âmbito penal e a tese defendida na ação de indenização, com possibilidade de decisões contraditórias; e) não há prejuízo aos agravados, uma vez que a CEF tem arcado com o pagamento de pensão mensal no valor de R\$ 8.200,00 (oito mil e duzentos reais), dentre outras despesas; f) *periculum in mora* (fls. 2/8).

Decido.

Ação penal. Ação de reparação de danos. Suspensão. Faculdade. É faculdade do juiz a suspensão da ação de reparação de danos em face do ajuizamento de ação penal contra o suposto causador do dano:

‘A suspensão do processo, na hipótese de que trata o art. 110 do CPC, é facultativa, estando entregue ao prudente exame do juiz, em cada caso, que deve ter em linha de conta a possibilidade de decisões contraditórias.’

(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 252, nota 1b ao art. 110)

Nesse sentido, o seguinte precedente:

‘RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. MORTE, SUSPENSÃO DO PROCESSO CÍVEL. FACULDADE.

1 - É princípio elementar a independência entre as esferas cíveis e criminais, podendo um mesmo fato gerar ambos os efeitos, não sendo, portanto, obrigatória a suspensão do curso da ação civil até o julgamento definitivo daquela de natureza penal. Deste modo, o juízo cível não pode impor ao lesado, sob o fundamento de prejudicialidade, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal.

2 - Recurso especial não conhecido.’

(STJ, REsp nº 347.915, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.10.07)

Do caso dos autos. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, não se verifica ‘prejuízo às partes ou ao resultado desta ação a concomitância das ações cível e criminal’ (fl. 9).

A propositura de ação penal contra o vigilante Jorge Francisco

dos Santos, que teria disparado arma de fogo contra José Tadeu Caruso no interior de agência bancária da Caixa Econômica Federal, não impede o prosseguimento da ação de rito ordinário ajuizada pela suposta vítima contra a Caixa Econômica Federal, para cobrança de indenização por danos materiais, morais e estéticos.

Ademais, não demonstrou a agravante em que circunstância a alegada possibilidade de excludente de ilicitude afastaria sua responsabilidade, de maneira constituir-se em prejudicial externa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.” (fls. 76/78)

A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que, ao contrário do entendimento da decisão agravada, a suspensão do processo cível em razão do criminal não se trata de uma faculdade, mas de uma obrigação.

As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça citada na decisão recorrida, no sentido de que é faculdade do juiz a suspensão da ação de reparação de danos em face do ajuizamento de ação penal contra o suposto causador do dano. No caso concreto, a propositura de ação penal contra o vigilante que teria disparado arma de fogo contra o recorrido no interior de agência bancária da CEF não impede o prosseguimento da ação de rito ordinário ajuizada pela suposta vítima contra a instituição financeira para cobrança de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Ademais, não demonstrou a agravante em que circunstância a alegada possibilidade de excludente de ilicitude afastaria sua responsabilidade, de maneira a constituir-se em prejudicialidade externa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal.
É o voto.

Desembargador Federal **ANDRÉ NEKATSCHALOW** -
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0038148-27.2001.4.03.0000
(2001.03.00.038148-4)

Agravante: UNIÃO FEDERAL

Agravados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE SÃO PAULO

Interessada: BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Classe do Processo: AI 144990

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/03/2010

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO PARCIAL DE TUTELA ANTECIPADA. MEIO AMBIENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA.

1. Prejudicados os agravos regimentais.

2. Embora a Secretaria de Estado do Meio Ambiente, através de parecer técnico CPRN/DAIA 053/2000 (fls. 62/70), recomendasse a concessão de licença prévia ao empreendimento promovido na “Ilha Nhapium”, Cubatão/SP, destinado à instalação de Projeto de Desenvolvimento de Interesse Público, tendo como interessado “Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda”, certo é que referido parecer, quando da avaliação dos impactos ambientais, traz a seguinte afirmação:

a) “riscos associados à operação conjugada dragagem aterro, que exigirão controles técnicos estritos”.

b) “supressão de vegetação e redução de habitats. Segundo o EIA foi constatada a presença de mamíferos como o gambá, mão pelada, furão, veado mateiro, preá, cotia, entre outros. Entre as espécies listadas como animais em extinção observou-se na área a presença do gato do mato. Com relação às aves foram observadas as seguintes

espécies: garça, socó, biguá, Martim pescador, entre outras. A ictiofauna é composta por robalo, bagre, parati, tainha, entre outros”.

c) “adensamento no setor habitacional que poderá comprometer a qualidade da moradia”.

d) “incertezas de natureza socioeconômicas nos termos das trocas como o entorno”.

3. Por outro lado, a assistência técnica do Ministério Público Estadual, por solicitação do Promotor de Justiça de Cubatão/SP, Dr. Fernando Reverendo Vidal Akaoui, teceu, em parecer técnico às fls. 37/41, as seguintes considerações: “Os instrumentos de EIA/RIMA, foram estabelecidos para avaliar em qual situação que um empreendimento poderia ser implantado ou não, visando o menor impacto ambiental possível, e não da forma tortuosa como vem sendo aplicado e analisado, servindo como mero instrumento de justificativa para impactos ambientais perfeitamente evitáveis, com a simples eleição de outra área menos frágil as características dos empreendimentos a serem implantados no local”.

“A área apresenta vegetação de manguezal e restinga, e faz parte da região estuarina da Baixada Santista que recebe influência marinha e integra um dos biomas mais ameaçados e de maior diversidade do mundo. Sendo considerada de preservação permanente, devendo portando se promover a recuperação da área indevidamente degradada”.

4. Por todo o exposto, a decisão agravada não merece qualquer reparo, eis que a continuidade do empreendimento em área situada no Município de Cubatão/SP, denominada “Ilha Nhapium ou Santana”, ao menos em sede de agravo de instrumento, parece violar os artigos 5º, “caput” e 225, ambos da Constituição Federal, bem como os permissivos legais insertos na Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

5. Agravos regimentais prejudicados. Agravo de instrumento a que 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, julgar prejudicados os agravos regimentais e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que em sede de Ação Civil Pública proposta pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual deferiu parcialmente pedido de tutela antecipada para, até ulterior deliberação, impedir a promoção de qualquer atividade relativa ao empreendimento a que se refere a licença prévia nº 000289, emitida em 31.03.2001, pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, na “Ilha Nhapium ou Samambaia”, Cubatão/SP, como edificações, desmatamentos, aterros, drenagens, apanhos e abates de espécies animais.

Sustenta a União Federal, em síntese, que a decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista a paralisação de relevante obra de cunho social, econômico e ambiental, restando demonstrado que o projeto “Nhapium” não destruirá ou utilizará áreas de mangue.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 101/103).

Pedido de reconsideração levado a efeito pelo empreendedor “Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda” às fls. 173/183 recebido como agravo regimental (fls. 185).

Pedido de reconsideração da União Federal às fls.194/207 recebido como agravo regimental (fls. 223).

Contraminuta ofertada pelo Ministério Público Federal às fls. 234/239.

Não ofertada contraminuta pelo Ministério Público Estadual (certidão às fls. 249).

É o relatório

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Prejudicados os agravos regimentais.

Embora a Secretaria de Estado do Meio Ambiente, através de parecer técnico CPRN/DAIA 053/2000 (fls. 62/70), recomendasse a concessão de licença prévia ao empreendimento promovido na “Ilha Nhapium”, Cubatão/SP, destinado à instalação de Projeto de Desenvolvimento de Interesse Público, tendo como interessado “Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda”, certo é que referido parecer, quando da avaliação dos impactos ambientais, traz a seguinte afirmação:

1. “riscos associados à operação conjugada dragagem aterro, que exigirão controles técnicos estritos”.
2. “supressão de vegetação e redução de habitats. Segundo o EIA foi constatada a presença de mamíferos como o gambá, mão pelada, furão, veado mateiro, preá, cotia, entre outros. Entre as espécies listadas como animais em extinção observou-se na área a presença do gato do mato. Com relação às aves foram observadas as seguintes espécies: garça, socó, biguá, Martim pescador, entre outras. A ictiofauna é composta por robalo, bagre, parati, tainha, entre outros”.

3. “adensamento no setor habitacional que poderá comprometer a qualidade da moradia”.

4. “incertezas de natureza socioeconômicas nos termos das trocas como o entorno.”

Por outro lado, a assistência técnica do Ministério Público Estadual, por solicitação do Promotor de Justiça de Cubatão/SP, Dr. Fernando Reverendo Vidal Akaoui, teceu, em parecer técnico às fls. 37/41, as seguintes considerações:

“Os instrumentos de EIA/RIMA, foram estabelecidos para avaliar em qual situação que um empreendimento poderia ser implantado ou não, visando o menor impacto ambiental possível, e não da forma tortuosa como vem sendo aplicado e analisado, servindo como mero instrumento de justificativa para impactos ambientais perfeitamente evitáveis, com a simples eleição de outra área menos frágil as características dos empreendimentos a serem implantados no local.”

“A área apresenta vegetação de manguezal e restinga, e faz parte da região estuarina da Baixada Santista que recebe influência marinha e integra um dos biomas mais ameaçados e de maior diversidade do mundo. Sendo considerada de preservação permanente, devendo portando se promover a recuperação da área indevidamente degradada”.

Por todo o exposto, entendo que a decisão agravada não merece qualquer reparo, eis que a continuidade do empreendimento em área situada no Município de Cubatão/SP, denominada “Ilha Nhapium ou Santana”, ao menos em sede de agravo de instrumento, parece violar os artigos 5º, “caput” e 225, ambos da Constituição Federal, bem como os permissivos legais insertos na Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Isto posto, meu voto julga prejudicados os agravos regimentais e nega provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

- Sobre os impactos ambientais do “Projeto Nhapium” localizado em ilha em Cubatão, veja também a decisão proferida na SS 2003.03.00.075647-6/SP, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 66/72.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0029909-29.2004.4.03.0000
(2004.03.00.029909-4)

Agravante: PAULO PEREIRA DA SILVA
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Parte Ré: FORÇA SINDICAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AI 209251
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/02/2010

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA INICIAL. VALORES RECEBIDOS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO POR INTERMÉDIO DE CONVÊNIOS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O CONVENCIMENTO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. O Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa em face da Força Sindical e do ora agravante, visando a condenação dos réus à devolução de valores recebidos do Ministério do Trabalho e do Emprego através dos Instrumentos de Convênio TEM/SPPE/CODEFAT nº 003/00 e TEM/SPPE nº 004/01, ao argumento de suposta prática de atos de improbidade.

2. Segundo sustenta o agravado na ação de improbidade, a Força Sindical, por intermédio do ora agravante, pagou R\$ 20.300.000,00 (mais de 50% dos recursos recebidos do Ministério do Trabalho) por serviços de qualificação profissional a uma empresa, com dispensa de licitação sem as formalidades exigidas pela lei, conduta que se enquadra no art. 10, VII, da Lei de Improbidade; realizou compra de passagens aéreas e locação de veículos sem respeitar os requisitos de dispensa; contratou instituições sem saber o

quanto pagaria pelos serviços; utilizou os recursos em proporção distinta da requerida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador, cujas resoluções são vinculantes para os conveniados; não preencheu relatórios com as ocorrências do contrato, contrariando a lei neste respeito; devido à ausência de fiscalização, houve pessoas inscritas simultaneamente no mesmo curso em diferentes cidades, atos que devidamente comprovados, ensejam a prática de improbidade administrativa.

3. Em sua manifestação preliminar, o agravante, por sua vez, procurou refutar os argumentos trazidos à baila pelo agravado, aduzindo que os contratos e convênios referidos foram devidamente cumpridos, atingindo-se a finalidade dos programas desenvolvidos pela Força Sindical; que sua atuação foi objeto de auditoria pelo Ministério do Trabalho e Emprego, tendo sido respondidos todos os questionamentos e sanadas as irregularidades com a assinatura de Termo de Compromisso; que inexistiu qualquer conduta dolosa ou prática de ato de improbidade administrativa.

4. A manifestação do agravante não foi suficiente para infirmar o convencimento do MM. Juiz *a quo* acerca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou mesmo da inadequação da via eleita, nos termos do disposto no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. Ademais, as provas juntadas nos autos principais não foram trasladadas para estes autos, inviabilizando a reapreciação da matéria.

5. Precedentes: TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento nº 01000295333/GO, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, DJ 26/03/2004, p. 140; TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento nº 01000438698/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, DJ 12/09/2003, p. 105.

6. Agravo de instrumento improvido.

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, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de ação de improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público Federal, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus.

Pretende o agravante a reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que os argumentos trazidos à baila pelo agravado não comprovam a prática de conduta ilícita, uma vez que os contratos e convênios aludidos foram devidamente cumpridos, atingindo-se a finalidade dos programas desenvolvidos pela Força Sindical, não cabendo qualquer imputação de prejuízo ao erário ou desvio de finalidade; que não há que se falar em desvio de finalidade e conseqüente enriquecimento ilícito ou dano material praticado pelos réus, pois todo o valor repassado à Força Sindical foi devidamente aplicado nas execuções levadas a efeito pelos institutos contratados para ministrar os devidos cursos; que sua atuação foi objeto de auditoria pelo Ministério do Trabalho e Emprego, tendo sido respondidos todos os questionamentos e sanadas irregularidades com a assinatura de Termo de Compromisso perante referido órgão; que não existe conduta dolosa ou de má-fé que pudesse se caracterizar como ato de improbidade administrativa; que se não restou comprovado pelo agravado nenhum enriquecimento ilícito do agravante e se os pontos apontados na inicial não importaram em nenhum prejuízo ao erário, não poderá ser condenado às penalidades da lei de improbidade administrativa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a agravado apresentou contraminuta, sede em que pugnou pela manutenção da decisão recorrida.

Manifestou-se o Ministério Público Federal em segunda instância, reiterando a contraminuta.

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):

Adoto as mesmas razões por mim expendidas quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo como fundamentação do voto:

“O agravado ajuizou ação civil pública em face da Força Sindical e do ora agravante, visando a condenação dos réus à devolução de valores recebidos do Ministério do Trabalho e do Emprego através dos Instrumentos de Convênio TEM/SPPE/CODEFAT nº 003/00 e TEM/SPPE nº 004/01, ao argumento de suposta prática de atos de improbidade. Segundo sustenta o agravado na ação de improbidade, a Força Sindical, por intermédio do ora agravado, pagou R\$ 20.300.000,00 (mais de 50% dos recursos recebidos do Ministério do Trabalho) por serviços de qualificação profissional a uma empresa, com dispensa de licitação sem as formalidades exigidas pela lei, conduta que se enquadra no art. 10, VII, da Lei de Improbidade; realizou compra de passagens aéreas e locação de veículos sem respeitar os requisitos de dispensa; contratou instituições sem saber o quanto pagaria pelos serviços; utilizou os recursos em proporção distinta da requerida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador, cujas resoluções são vinculantes para os conveniados; não preencheu relatórios com

as ocorrências do contrato, contrariando a lei neste respeito; devido à ausência de fiscalização, houve pessoas inscritas simultaneamente no mesmo curso em diferentes cidades, atos que devidamente comprovados, ensejam a prática de improbidade administrativa.

Em sua manifestação preliminar, o agravado, por sua vez, procurou refutar os argumentos trazidos à baila pelo agravado, aduzindo que os contratos e convênios referidos foram devidamente cumpridos, atingindo-se a finalidade dos programas desenvolvidos pela Força Sindical; que sua atuação foi objeto de auditoria pelo Ministério do Trabalho e Emprego, tendo sido respondidos todos os questionamentos e sanadas as irregularidades com a assinatura de Termo de Compromisso; que inexistiu qualquer conduta dolosa ou prática de ato de improbidade administrativa.

Contudo, a manifestação do agravante não foi suficiente para infirmar o convencimento do MM. Juiz *a quo* acerca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou mesmo da inadequação da via eleita, nos termos do disposto no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, levando-o ao recebimento e processamento da ação de improbidade. A respeito do tema, cumpre trazer à colação as seguintes ementas:

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DA INICIAL QUANDO A APURAÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NA INICIAL DEMANDAM PRODUÇÃO DE PROVAS.

1. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Goiás - CREA-GO, na inicial da Ação de Improbidade Administrativa, bem descreveu os fatos que, por expressa previsão legal, podem levar o agravante à condenação por ato de improbidade administrativa. É incabível o indeferimento da inicial sem que se esclareçam melhor as questões controvertidas, com produção de provas.

2. Agravo improvido.’

(TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento nº 01000295333/GO, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, DJ 26/03/2004, p. 140).

‘PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO.

Havendo indícios suficientes, não suspeitas da prática de atos de improbidade, deve a ação ter seu curso normal, com o recebimento da inicial.’

(TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento nº 01000438698/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, DJ 12/09/2003, p. 105).

Por sua vez, as provas juntadas nos autos principais não foram trasladadas para estes autos, inviabilizando a reapreciação da matéria.

De outra parte, não há que se falar em prejuízos supostamente causados ao agravante, pois somente houve o simples recebimento da petição inicial na ação de improbidade, não havendo, por ora, a decretação da indisponibilidade de seus bens.

Ademais, está sendo garantido ao agravante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, onde poderá comprovar a ausência de eventual dano ao erário”.

Em face de todo o exposto, *nego provimento ao agravo de instrumento*.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0036458-55.2004.4.03.0000
(2004.03.00.036458-0)

Agravante: YOSHIMOTO E MISAKI EXTRAÇÃO E COM. DE MINÉRIO LTDA.

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Partes Rés: MOGI COM. E EXTRAÇÃO DE AREIA LTDA. E OUTROS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Classe do Processo: AI 211016

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/02/2010

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE AREIA. LEGALIZAÇÃO DE ATIVIDADES E RECUPERAÇÃO DE ÁREAS. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14, DA LEI Nº 7.347/1985. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/85, que “o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”.

O magistrado, analisando o direito material discutido, sopeará o dano irreparável à parte, em razão da imediata implementação do comando da sentença e poderá conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao recurso.

Não se há admitir a suspensão da eficácia da sentença recorrida pela via do agravo com fundamento em afirmações da agravante e sem o cotejo das prova pertinentes. Agravo de instrumento desprovido.

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 ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Yoshimoto e Misaki Extração e Com. de Minério Ltda. em face de decisão que recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 14 da Lei nº 7.347/1985, em autos de ação civil pública objetivando a legalização da atividade de extração de areia perante os órgãos competentes, bem como a recuperação das áreas degradadas.

Sustentou a agravante que foi condenada a iniciar a recuperação das áreas degradadas em 60 dias, sob pena de multa diária, e a entregar o Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) à Secretaria do Estado do Meio Ambiente. Alegou que a ação civil pública foi ajuizada em 1992, quando já havia encerrado suas operações, sendo que, a partir de então, houve a recomposição natural do meio ambiente, em especial da área desmatada, tornando-se impossível o cumprimento da sentença. Afirmou que o objetivo da ação civil pública já foi atingido, mantendo-se intocada a área objeto da demanda.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 52-54).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 59-66).

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

(Relator): Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim foi decidido:

“(...) Pela nossa sistemática recursal, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que a apelação somente será recebida em seu efeito devolutivo. É o caso, por exemplo, das situações previstas nos incisos do art. 520 do CPC ou em leis especiais, como a do Mandado de Segurança (LMS, art. 12), a de benefícios previdenciários (art. 130) e a Lei da Ação Civil Pública.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/85, que ‘o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte’.

Vale dizer, observa Nelson Nery Jr.: ‘Embora as ações propostas com base na LACP devam submeter-se ao regime recursal do CPC (...), a regra desta lei quanto aos efeitos dos recursos deve ser extraída a *contrario sensu* da norma sob comentário. Como a norma estabelece poder o juiz conceder efeito suspensivo aos recursos, significa a *contrario sensu* que os recursos no sistema da LACP têm, sempre, o efeito meramente devolutivo como regra geral’ (*in* Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora RT, 2003, nota 4 do art. 14 da Lei 7.347/85, p. 1345).

Se é assim, o juiz, analisando o direito material discutido, sopesará o dano irreparável à parte, em razão da imediata implementação do comando da sentença e poderá conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao recurso.

No caso em tela, pretendia o autor da ação civil pública - MPF - obrigar a ré i) a proceder à legalização de suas atividades perante a Secretaria de Estado do Meio Ambiente para obter licença de instalação e funcionamento fornecida pela CETESB e entregar o EIA/RIMA à análise daquela

Secretaria, informando mensalmente ao juízo os trabalhos de recuperação das áreas; ii) ao pagamento de multa diária, fixada pelo Juízo, enquanto não iniciadas as medidas mitigadoras e de recuperação da mata ciliar às margens do Rio Itapanhaú, no município de Bertiooga, por ser considerada área de preservação permanente.

Nesta análise sumária, entendo que não está presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante. Primeiro porque, quanto à regularização da empresa perante a Secretaria de Estado do Meio Ambiente para obter licença de instalação e funcionamento fornecida pela CETESB, a sentença deixou claro que ‘a discussão da matéria perdeu seu efeito prático, haja vista que não há mais objeto a ser perseguido ante a paralisação de suas atividades’ (fls. 21). Segundo porque a própria agravante afirma que a área que foi danificada pelas suas atividades já se encontra completamente restaurada pela ação da natureza, tendo em vista o decurso de tempo decorrido desde o ajuizamento da ação civil pública até o momento da prolação da sentença, sendo impossível o cumprimento dessa ordem.

Se assim for, a agravante não terá o que temer, pois não poderá ser autuada nem multada em razão do descumprimento da sentença, eis que, caso haja fiscalização por parte das autoridades competentes, ficará constatada, se a sua versão estiver correta, a perda da eficácia da sentença em face da recuperação natural da área.

O que não se pode fazer é suspender-se a eficácia da sentença recorrida, pela via deste agravo, só pelas meras afirmações da agravante e sem cotejo de prova pertinentes. (...)”

Tendo em vista que a situação da agravante, neste processo, permanece a mesma, adoto os mesmos fundamentos e nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0103318-33.2007.4.03.0000
(2007.03.00.103318-2)

Agravante: AGOSTINHO MITSUMORI LINUMA
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Partes Rés: LUNETIER IND. E COM. LTDA. E OUTRO
Origem: JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA - SP
Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: AI 321366
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCENJUD. PENHORA DE VALORES REFERENTES A PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 649, INC. IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Da leitura do art. art. 649, inc. IV, do Código de Processo Civil depreende-se que o legislador infraconstitucional, ao vedar a penhora do salário ou rendas análogas, teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução.

2. *In casu*, restou comprovado que os valores bloqueados derivam integralmente de estipêndios recebidos a título de aposentadoria, depositados em conta bancária, a qual é, concomitantemente, conta corrente comum e conta investimento, inexistindo, portanto, deslocamento financeiro para outra conta capaz de ensejar dúvidas quanto à natureza dos valores constritos.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AGOSTINHO MITSUMORI LINUMA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 97.00.00348-0, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Diadema - SP, que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados em conta corrente do agravante, por entender que “pouco importa a origem já que alterada para ativo financeiro e enquanto tal passível de constrição”.

Alega, em síntese, ser vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro a penhora de valores percebidos a título de proventos de aposentadoria, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, ainda, que os valores penhorados, tanto os que se encontram na conta corrente, quanto os que foram depositados na conta investimento, são provenientes de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 115/120.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 128/132.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria pela empresa LUNETIER IND. E COM. LTDA., nos termos da Certidão de Dívida Ativa nº 31.918.954-6 (período da dívida: 01/86 a 08/94).

A agravada, após buscar de inúmeras formas satisfazer seu crédito, peticionou requerendo o bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, o que foi deferido pelo MM Juiz *a quo*.

Diante da efetivação do bloqueio dos valores depositados em conta corrente, o coexecutado, ora agravante, peticionou requerendo que a constrição fosse afastada, tendo em vista tratar-se de valores percebidos a título de proventos de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* manteve a constrição ao fundamento de que os valores, em que pese terem origem em benefício previdenciário, foram depositados em fundo de investimento, o que desnatura a sua natureza salarial.

Merece reparo a r. decisão agravada.

Como é cediço, estabelece o artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil serem absolutamente impenhoráveis “os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo”.

Resta claro do preceito sobredito que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução. Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência:

“EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os rendimentos do trabalho profissional como médico estão alcançados pela regra do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, impenhoráveis.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 599602/PR - RECURSO ESPECIAL - 2003/0187524-0 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108) - Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/12/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.04.2005, p. 314)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU PENHORA SOBRE SALDO EXISTENTE EM CONTAS BANCÁRIAS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE SALÁRIOS NOS TERMOS DO § 2º DO ARTIGO 665-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de ‘interpretação’ que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser ‘comandada’ pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado ‘dite as regras’ do trâmite da execução.

2. A inovação prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional demonstra a intenção do legislador em atribuir maior poder ao Juiz para que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça.

3. É impenhorável as quantias depositadas em conta bancária do executado a título de pagamento de salário, nos termos do art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 290607 - Processo: 2007.03.00.007182-5 UF: SP Doc.: TRF300125620 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 12/06/2007)

Assevero, ainda, que dos extratos bancários colacionados depreende-se que tanto os valores que se encontram na conta corrente, quanto aqueles que foram depositados na conta investimento derivam integralmente de estipêndios recebidos a título de aposentadoria (fls. 17/62), fato que reforça a natureza salarial e a impossibilidade de constrição.

Ademais, a conta de nº 8.119-X, ag. 1548-2, do Banco do Brasil, em que o agravante recebe os proventos e que foi objeto da constrição eletrônica, é ao mesmo tempo conta corrente comum e conta investimento, de modo que não houve um deslocamento financeiro para outra conta que pudesse, eventualmente, ensejar dúvida quanto à natureza dos valores bloqueados.

Nesse sentido já decidiu a 1ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional:

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU O DESBLOQUEIO DAS CONTAS BANCÁRIAS DA CO-EXECUTADA PENHORADAS ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE APOSENTADORIA, BEM COMO DE CONTA BANCÁRIA DO TIPO CONJUNTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A decisão agravada nada dispôs acerca da legitimidade passiva do sócio, pelo que descabe a esta Primeira Turma debruçar-se sobre o tema sob pena de indevida supressão de instância.

2. O art. 114 da Lei nº 8.213/91 excepciona o Código de Processo Civil em relação à impenhorabilidade de aposentadorias; no entanto, tal exceção evidentemente não é a tratada na hipótese dos autos. A hipótese de penhora tratada no artigo citado diz respeito às contribuições devidas pelo segurado em relação ao seu benefício previdenciário, ou seja, aquelas contribuições que originaram a aposentadoria.

3. Em relação às contas do Banco Itaú houve o bloqueio do valor de R\$ 1.421,33 referentes à conta-corrente e R\$ 558,98 relativos à ‘conta investimento’ (fls. 125/126). Sucede que o mesmo documento informa que ‘a conta é do tipo conjunta e recebe proventos de aposentadoria’. Assim, não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio desses valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado. Embora não haja menção ao valor exato da aposentadoria, o valor então bloqueado se mostra compatível com tal circunstância.

4. As demais contas então bloqueadas são do tipo conjunta, figurando também como titular Kikue Sasaki (Banco do Brasil) e Isaura Yoshimura Ohashi (Banco Sudameris). Assim, afigura-se impertinente a penhora de tais contas porquanto tal gravame atingiria indistintamente o patrimônio de terceiros que não possuem nenhuma relação com o débito exequendo.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida.”

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 318316 - Processo: 2007.03.00.099201-3 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 20/05/2008 - Fonte: DJF3 DATA: 30/06/2008 - Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

Assim, assiste razão ao agravante, uma vez que o provento de aposentadoria é absolutamente impenhorável, havendo apenas uma ressalva, qual seja, quando destinado a saldar débitos relativos

a pensão alimentícia, o que não se coaduna com a medida realizada nos autos.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0031195-66.2009.4.03.0000
(2009.03.00.031195-0)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravadas: MARIA FERREIRA SANTOS SILVA E MARTIELE SANTOS SILVA (incapaz)
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE VICENTE DE CARVALHO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: AI 383861
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/01/2010

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA ÉPOCA DO ÓBITO. AUSÊNCIA DE COMUNICADO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT.

- Ausência de reconhecimento, pelo INSS, da qualidade de segurado do falecido.

- A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, que não figurou como parte na disputa processual, vinculando tão-somente aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos em lei.

- Inexistindo vínculo do Instituto Autárquico à decisão proferida na órbita trabalhista, consistente na homologação de acordo entre as partes - viúva e empresa reclamada -, subsiste a necessidade de se exarar pronunciamento judicial acerca das premissas que justificariam a concessão do benefício vindicado, vale dizer, sobre a existência ou não, para fins previdenciários, de exercício de atividade laboral abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apto a caracterizar a qualidade de segurado do *de cujus*, e sobre a ocorrência, ou não, de acidente do trabalho, culminado no

- óbito, a ensinar o direito à pensão por morte acidentária.
- A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, sendo pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da competência da Justiça Estadual para ações acidentárias de modo geral.
 - O artigo 129, inciso II, da Lei nº Lei 8.213/91 confirma a competência da Justiça Estadual, para apreciação de litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho.
 - Antes da emissão de qualquer pronunciamento judicial acerca do alegado direito à pensão por morte acidentária, impõe-se decidir se o *de cujus* faleceu ou não em virtude de acidente do trabalho, de resto não admitido pelo INSS, até porque não foi lavrada, por ocasião de sua morte, comunicação de acidente de trabalho - CAT.
 - A causa de pedir próxima reside no infortúnio, o qual, caso reconhecido, implicará a admissão de que o falecido detinha a qualidade de segurado na data do óbito, viabilizando o exame da presença dos demais requisitos ensejadores da pensão por morte acidentária, muito embora as autoras tenham pleiteado equivocadamente, na via administrativa, benefício de natureza previdenciária comum.
 - Inadmitida, pelo INSS, a qualidade de segurado do falecido, dependente da caracterização do infortúnio laboral, impossível a apreciação do agravo nesta Corte.

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, acolher a proposta da Relatora e suscitar conflito negativo de competência, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor dos artigos 105, I, “d”, da Constituição da República e 115, II, 116 e 118, do Código de Processo Civil.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

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 demanda objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 36).

O agravante sustenta que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Concedida a antecipação da tutela (fl. 36), foi interposto agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deferiu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fl. 45).

No entanto, em 17.02.2009, a Décima Sétima Câmara de Direito Público, por unanimidade, revogou o efeito suspensivo e determinou a remessa dos autos a esta Corte, sob o fundamento de que, “da atenta análise da ação e dos documentos que instruem o presente agravo (cópias juntadas às fls. 06/40), o que se infere, inequivocamente, é que a pretensão deduzida cinge-se a pedido de concessão de pensão por morte, de caráter previdenciário” (fls. 90-92).

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

VOTO

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

Cuida-se de demanda em que se pleiteia a concessão de pensão por morte à esposa e à filha menor de *Pedro de Jesus Silva*, falecido em 10.04.2008.

As autoras relatam que o *de cujus* “laborava como faxineiro em canteiro de obras e ao realizar a sucção de água no fundo da área aberta em função da construção de piscina, ao manusear bomba elétrica, sofreu descarga elétrica, vindo a óbito ainda no local” (fl. 07).

A inicial foi instruída com certidão de óbito, informando, como causa da morte, “choque cardo-respiratório e eletropressão” (fl. 17); acordo realizado na Justiça do Trabalho da 2ª Região, no qual foi reconhecido vínculo empregatício entre o falecido e a empresa “Consultoria Asses Representações S/C LTDA”, no período de 02.01.2008 a 10.04.2008, na função de faxineiro (fls. 27-28); termo de declarações prestadas por Norandi Henrique Ferreira - empreiteiro de obras -, em Delegacia da Polícia Civil do Guarujá, com o seguinte teor: “No dia 10.04.2008, por volta das 16:15 o declarante encontrava-se no Jardim Acapulco, na rua 80, nº 126, onde ficou sabendo que o PEDRO havia se acidentado na obra que estava sendo realizada na Rua 42 com a Avenida Seis, nº 1886. O declarante e empreiteiro de obras e PEDRO DE JESUS SILVA trabalhava como ajudante geral para a empresa ACCESS REPRESENTAÇÕES ACESSORIA COMERCIAL, estabelecida na Rua Álvaro Rodrigues, 152, sala 92, Bairro Brooklin - São Paulo S.P. o declarante foi imediatamente para o local e PEDRO havia sido socorrido ao P.S. do Perequê mas PEDRO havia falecido” (fl. 34).

Diante da inexistência de vínculo empregatício na época do óbito, não houve comunicado de acidente de trabalho - CAT.

Apesar do acordo trabalhista constante dos autos, com conseqüente admissão do vínculo empregatício, não foi reconhecida a qualidade de segurado pelo INSS, que, em resposta ao pedido administrativo de pensão por morte, informou: “(...) não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 04/1997 (mês/ano), tendo sido mantida a

qualidade de segurado até 01.05.1997, ou seja, mais de 12 meses após a cessação da contribuição, portanto *o óbito ocorreu após a perda da qualidade do segurado*” (g. n.) (fl. 25).

A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, já que o órgão autárquico não figurou como parte naquela disputa processual. Isso porque a sentença proferida em processo judicial vincula tão-somente aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, expressamente previstos em lei.

Já se manifestou a respeito do assunto, de maneira genérica, Nelson Nery Júnior, em sua obra *Código de Processo Civil Comentado*, 4ª edição, ed. RT, p. 925:

“Limites subjetivos da coisa julgada. A norma regula o regime jurídico dos limites subjetivos da coisa julgada, isto é, as pessoas que são atingidas pela autoridade da coisa julgada proveniente da sentença.

Coisa julgada *inter omnes*. A regra geral é a de que a sentença somente obriga as pessoas entre as quais foi dada, não prejudicando nem beneficiando terceiros.”

Especificamente sobre o aspecto trabalhista, leciona Valentin Carrion, in *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 25ª edição, ed. Saraiva, p. 612:

“Coisa julgada material consiste na exclusão da possibilidade de voltar a tratar da questão já resolvida definitivamente (...) A sentença proferida na Justiça do Trabalho quanto à relação de emprego não vincula a Previdência Social, posto que, não sendo parte, não pode ser alcançada por seus efeitos, e porque aquela é incompetente em razão da matéria (previdência). A regulamentação do Poder Executivo, em harmonia com a lei previdenciária, somente a acata quando baseada em razoável início de prova material.” (grifo nosso)

Nesse sentido, iterativa jurisprudência desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INEFICÁCIA PERANTE O INSS. VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A sentença proferida em reclamação trabalhista só faz coisa julgada entre as partes nela litigantes.
2. A sentença trabalhista que reconhece relação de emprego, com o fim de comprovar tempo de serviço, não produz efeitos perante o INSS se a autarquia previdenciária não figurou no pólo passivo da demanda.
3. O mandado de segurança não é meio adequado para dirimir fatos controversos.
4. Recurso a que se nega provimento.”

(AMS proc. 94.03.075485-0; Relator: Sylvia Steiner; 2ª Turma; DJ: 18/02/98, PÁG. 351)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

1. A justificação judicial julgada por sentença (CPC, art. 866) não faz coisa julgada e pode ser recusada pela Previdência Social, pois o juiz nela não se manifesta sobre o mérito da prova, limitando-se a analisar aspectos formais de sua produção. Em ação declaratória de tempo de serviço, cabe verificar se há início de prova documental acostada à justificação judicial para reconhecimento do trabalho pretendido.
2. Se o INSS não foi parte em reclamação trabalhista que reconhece relação de emprego não produz efeitos perante a autarquia federal.
3. A comprovação do tempo de serviço exige início de prova

documental, ao teor da Súmula 149 do E. STJ, o que consta parcialmente dos autos.

(*omissis*)

5. Recurso do INSS e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento.” (g. n.)

(TRF 3ª Região; MAS 178399; Relator: Carlos Francisco; 2ª Turma; DJU: 06/09/2002, PÁG. 776)

O escopo da digressão acima é ressaltar que, não se vinculando o Instituto Autárquico à decisão proferida na órbita trabalhista, consistente na homologação de acordo entre as partes - viúva e empresa reclamada (fls. 27-28) -, subsiste a necessidade de se exarar pronunciamento judicial acerca das premissas que justificariam a concessão do benefício vindicado, vale dizer, sobre a existência ou não, para fins previdenciários, de exercício de atividade laboral abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apto a caracterizar a qualidade de segurado do *de cujus*, e sobre a ocorrência, ou não, de acidente do trabalho, culminado no óbito, passível de ensejar o direito à obtenção da pensão por morte acidentária.

Ora, a Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei nº Lei 8.213/91 confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

“Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I - *omissis*

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.”

Acerca da competência para ações acidentárias de um

modo geral, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: ‘EMENTA: PREVIDENCIÁRIO - ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. A matéria objeto de discussão na presente ação é de natureza acidentária, o que determina a exclusiva competência da Justiça Estadual, face o disposto no inciso I, do artigo 109 da Constituição Federal e Súmula nº 15 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 2. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para o julgamento do presente feito, sendo que somente os atos decisórios serão nulos, conforme o disposto no parágrafo 2º, do artigo 113 do Código de Processo Civil. 3. Incompetência absoluta declarada de ofício, anulando-se a sentença proferida’ (fl. 222). 2. O Recorrente alega que o Tribunal *a quo* teria contrariado o art. 109, inc. I, da Constituição da República. Sustenta que ‘forçoso aplicar ao caso a regra geral do artigo 109, I, CF: será competente a Justiça Federal, pois sucede a participação de autarquia federal na condição de autora’ (fl. 228). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão de direito não assiste ao Recorrente. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, ‘a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes

ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF' (RE 478.472 - AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 1º.6.2007). E: 'EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido' (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001). 5. Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o acórdão recorrido. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 3 de junho de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora." (RE 540970/SP - DJe-110 DIVULG 15.06.2009, PUBLIC 16.06.2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 478472/DF - Relator: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em

26.04.2007, DJe-028 DIVULG 31.05.2007, PUBLIC 01.06.2007)

Cumpra salientar que o presente caso é peculiar, não se aplicando, ao mesmo, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, as quais, ressalte-se, não são unânimes.

A propósito, decidindo pela competência da Justiça Estadual, o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO, REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.”

(CC 89174/RS - STJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008, p. 431).

Quanto ao acórdão de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (CC nº 62.531-RJ, julgado pela Terceira Seção em 28.02.2007, v. u., DJ 26.03.2007, p. 200), precursor do entendimento de que a competência para apreciar questão de tal natureza seria da Justiça Federal, cumpre destacar fundamento exposto:

“(…) o enfoque dado às ações previdenciárias que versem sobre pensão por morte deve ser outro. Neste caso, a relação é estabelecida entre o dependente - do trabalhador ou do aposentado falecido - e o instituto previdenciário. A

origem do benefício é a morte daquele que sustentava a pessoa que pleiteia a pensão. Quanto às provas a serem produzidas, não há necessidade de perícia, mas, tão-somente, da certidão de óbito *do aposentado ou da comunicação do acidente de trabalho* que resultou na morte do assegurado, *além obviamente, da comprovação de sua qualidade de segurado* e da dependência econômica ou presumida de quem pleiteia a pensão.” (g. n.)

Ressalte-se que decisões monocráticas recentes valem-se do fundamento *supra* (CC 106572, Dje 21.09.2009, Relator: Ministro Og Fernandes).

In casu, antes da emissão de qualquer pronunciamento judicial acerca do alegado direito à pensão por morte acidentária, impõe-se decidir se o *de cujus* faleceu ou não em virtude de acidente do trabalho, de resto não admitido pelo INSS, até porque não foi lavrada, por ocasião de sua morte, comunicação de acidente de trabalho - CAT.

A causa de pedir próxima reside, portanto, no infortúnio, o qual, caso reconhecido, implicará a admissão de que o falecido detinha a qualidade de segurado na data do óbito, viabilizando o exame da presença dos demais requisitos ensejadores da pensão por morte acidentária, muito embora as autoras tenham pleiteado equivocadamente, na via administrativa, benefício de natureza previdenciária comum (fl. 24).

Em se tratando de demandas que objetivem a recomposição de valores relativos a benefícios de caráter acidentário, aliás, o Supremo Tribunal Federal vem-se posicionando tranqüilamente pela competência da Justiça Estadual para julgar tais litígios, afastados expressamente do âmbito da Justiça Federal pelo artigo 109, inciso I, da Constituição da República, assim redigido:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de

autoras, rés, assistentes ou oponentes, *exceto* as de falência, *as de acidentes de trabalho* e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;” (g. n.)

Nesse sentido, com efeito, os julgados abaixo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE 204204 - STF - Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 17/11/1997, DJ 04-05-2001, p. 00035).

“Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE 351528 - STF - Relator Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 31-10-2002, p. 00032).

O mesmo raciocínio adotado pela Corte Suprema nos casos de revisão de benefícios acidentários aplica-se às situações de pensão por morte previdenciária, sobretudo na hipótese dos autos, em que sua concessão depende do reconhecimento da ocorrência de infortúnio laboral.

De se destacar, a título de ilustração, a explanação do Ministro Celso de Mello (conforme decisão monocrática proferida em 07.02.1995, nos autos do Recurso Extraordinário nº 174.892-3/SC, publicada no DJ de 23.02.1995, p. 3.523), para quem a regra de exclusão da parte final do artigo 109, inciso I, “(...) inibe o exercício, pelo ramo ordinário do Poder Judiciário da União, de qualquer atividade jurisdicional pertinente à resolução de controvérsias oriundas de acidentes do trabalho”, reconhecendo, assim, que a competência da Justiça Estadual abrange todos os processos “(...) que se destinem a obter tanto a fixação como o reajustamento dos benefícios acidentários outorgados aos trabalhadores vitimados por acidente - tipo ou acometidos de moléstias profissionais ou de doenças do trabalho”, até mesmo porque, se cabe ao Poder Judiciário local a atribuição para conhecer das ações acidentárias, “(...) assistir-lhe-á igual prerrogativa para apreciar as questões de natureza acessória que envolvam, sempre dentro da perspectiva dos conflitos decorrentes de acidentes do trabalho, a discussão em torno da revisão dos benefícios acidentários anteriormente concedidos”. Por fim, continua o Ministro, não se pode desconsiderar a circunstância de que, em se tratando “(...) de reajustamento de prestação acidentária concedida pela Justiça estadual, qualquer modificação em seu valor somente pode decorrer de expressa manifestação da própria esfera judicial de que emanou o reconhecimento do direito ao benefício legal titularizado pelo trabalhador interessado”.

A situação dos autos é similar: a concessão do benefício almejado pressupõe o reconhecimento da qualidade de segurado do

de cujus, a qual, por sua vez, depende da caracterização do vínculo empregatício e do conseqüente acidente, quiçá do trabalho, que culminou no óbito.

Assim, não tendo sido admitida, pelo INSS, a qualidade de segurado do falecido, de resto dependente da caracterização do infortúnio laboral, impossível a apreciação do agravo nesta Corte.

Posto isso, a teor do artigo 105, I, “d”, da Constituição da República e 115, II, 116 e 118, do Código de Processo Civil, suscito conflito negativo de competência, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0033259-49.2009.4.03.0000
(2009.03.00.033259-9)

Agravante: FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS
Agravados: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO JOSÉ RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AI 385472
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/02/2010

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HASTA PÚBLICA - ARREMATACÃO - INTIMAÇÃO DE CONDÔMINOS - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O direito de preferência estabelecido pelo art. 1.118, CPC, deve ser exercido no momento da hasta pública. Após esse prazo, o requerimento resta intempestivo.
2. No caso concreto, não se respeitou a necessidade de intimação do condômino do imóvel, que se encontra em estado de indivisão, cuja parte ideal foi leiloada, de modo que impossibilitado o exercício dessa preferência.
3. Necessária a intimação do condômino para que, querendo, possa exercer seu direito de preferência e de adjudicação, nos mesmos termos da arrematação do bem. Nesse sentido: 2006.03.00.099036-0, desta Relatoria.
4. Destarte, é de rigor o reconhecimento da nulidade na arrematação.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, não reconheceu pedido de preferência alegado pelo ora agravante.

O MM. Juízo de origem entendeu que o direito de preferência previsto nos artigos 503 e 1322, ambos do Código Civil, porquanto só aplicáveis nos casos de alienação voluntária da cota-parte do condomínio e não nas hipóteses de alienação forçada. Também entendeu desnecessária a intimação do condômino, quer ora recorre, tendo em vista não se tratar de senhorio, credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada. Assim, o Juízo recorrido considerou válida a arrematação da cota-parte em hasta pública.

Tempestivamente, recorre o agravante para alegar que em maio e fevereiro/2007 arrematou partes-ideais (totalizando 32%) do imóvel (em execuções diversas), tornando-se, portanto, condômino. Posteriormente, em 23/6/2009, praxeou-se parte-ideal do mesmo imóvel, referentemente à execução destes autos, sem, contudo, tenha sido efetivada sua intimação. Assim, a decisão agravada fere: seu direito de intimação prévia da hasta (art. 698, CPC); seu direito de preferência (art. 504, CC) e seu direito de adjudicação/depósito do preço da arrematação (artigos 1118 e 1119, ambos do CPC). Ao final, requer a decretação da nulidade da arrematação pela ausência de intimação prévia, para que possa exercer seu direito de preferência e de adjudicação.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo para obstar a expedição da Carta de Arrematação até o julgamento deste recurso pela Turma.

O MM. Juízo de origem informou que a carta de já havia sido expedida antes da interposição do agravo.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que a

antecipação dos efeitos só podem ser concedidos em sentença. No mérito, requereu a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): O direito de preferência estabelecido pelo art. 1.118, CPC, deve ser exercido no momento da hasta pública. Após esse prazo, o requerimento resta intempestivo.

Ocorre que, no caso concreto, não se respeitou a necessidade de intimação do condômino do imóvel, que se encontra em estado de indivisão, cuja parte ideal foi leiloada, de modo que impossibilitado o exercício dessa preferência.

Esse é o entendimento que se depreende do seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE COISA COMUM. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ARTS. 1.118 E 1.119, CPC. INTIMAÇÃO PARA A HASTA PÚBLICA. CIÊNCIA DO CONDÔMINO. IRREGULARIDADE SANADA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS PREFERÊNCIAS LEGAIS. TERMO FINAL. ENCERRAMENTO DA HASTA PÚBLICA. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I - A jurisprudência desta Corte veda o exercício do direito de preferência após o encerramento da hasta pública, a não ser que tenha ocorrido a inobservância ‘das preferências legais’ referidas no art. 1.119, CPC, dentre elas a omissão na intimação do condômino. II - Circunstâncias fáticas revelaram, na espécie, a ciência da realização do ato, restando suprida a ausência de intimação pessoal. III - Uma vez asentado que restou suprida a intimação dos condôminos sobre a realização da hasta pública e sem estar presente a inobservância das preferências legais, é de ter-se por extemporâneo o exercício do direito de preferência pelos

condôminos. IV - Os temas da intimação ou não dos condôminos e do momento em que devem estes exercer o direito de preferência, suscitados nas razões recursais, não estão, por si só, a ensejar o intuito protelatório hábil a tipificar a conduta dos recorrentes como litigância de má-fé, nem estão a revelar má-fé no uso do recurso. Com efeito, não se trata de matéria com jurisprudência iterativa e repetida, nem se pode afirmar atentado a expressa disposição legal.” (STJ, RESP 176308/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

Destarte, necessária a intimação do condômino para que, querendo, possa exercer seu direito de preferência e de adjudicação, nos mesmos termos da arrematação do bem.

Nesse sentido também: PROC. : 2006.03.00.099036-0, desta Relatoria.

Destarte, é de rigor o reconhecimento da nulidade na arrematação.

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento. É o voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0043559-70.2009.4.03.0000
(2009.03.00.043559-5)

Agravantes: REGINA RIBEIRO DOS SANTOS E OUTRO
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 6ª VARA DE ACIDENTES DE TRABALHO
DE SÃO PAULO - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS
Classe do Processo: AI 393663
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/03/2010

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL DE VARA ACIDENTÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. RECURSO INTERPOSTO PERANTE O E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 55 DO C. STJ. CONFLITO NEGATIVO SUSCITADO.

- Trata-se de agravo de instrumento, interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra decisão proferida por Juiz Estadual da Vara de Acidentes do Trabalho da Capital do Estado de São Paulo, em que foi reconhecida a natureza previdenciária do pedido e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal.

- O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em votação unânime, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional Federal, por se tratar de pensão por morte.

- O Tribunal Regional Federal não tem competência para o julgamento do recurso em tela, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, não podendo também examinar a questão relativa à competência do MM. Juízo Estadual para processar e julgar o feito subjacente, pois, não se trata de decisão proferida no exercício da jurisdição federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição.

Aplicação da Súmula 55 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Precedentes.

- Conflito negativo de jurisdição suscitado perante o C. STJ, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar o conflito negativo de competência perante ao Colendo STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, interposto nos autos da ação previdenciária em que REGINA RIBEIRO DOS SANTOS RAIMUNDO e MEIRELE CRISTINA DOS SANTOS pleiteiam pensão por morte, tendo em vista a r. decisão judicial de fl. 23, proferida pelo MM Juiz de Direito da 6ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, em que foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, sob o fundamento de que o pedido tem natureza previdenciária.

Aduzem os agravantes que pretendem a conversão da pensão por morte previdenciária em pensão por morte acidentária, tendo em vista que o acidente que vitimou, fatalmente, o segurado ocorreu quando ele estava a caminho do trabalho. Salientam que a competência deve ser fixada na Justiça Estadual, por se tratar de ação de natureza acidentária.

Os autos do presente agravo de instrumento foram remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, pelo v.

acórdão de fls. 38/40, não conheceu do recurso e determinou a remessa do feito a esta C. Corte Regional Federal.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara de Acidentes do Trabalho em São Paulo - SP, em que foi reconhecida a natureza previdenciária do pedido e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 23).

O presente agravo de instrumento foi interposto, pelas autoras, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para o fim de ser reformada a decisão agravada e reconhecida a natureza acidentária da ação subjacente e fixada a competência na Justiça Estadual.

Pelo venerando acórdão de fls. 37/40, a Décima Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em votação unânime, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional Federal.

No caso em tela, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual de Vara Especializada em Acidentes do Trabalho em São Paulo - SP, tendo sido examinada pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo a matéria relativa à competência recursal e determinada a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Porém, em que pesem os ilustres fundamentos do v. julgado emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, esta Corte de Justiça não tem competência para o julgamento do presente recurso, não podendo também examinar a questão relativa à competência do MM. Juízo Estadual para processar e julgar o feito subjacente, pois a r. decisão contra a qual foi interposto o recurso foi prolatada por Juiz de Direito de Vara Acidentária da Capital do Estado, onde há vara federal especializada em matéria previdenciária, o que revela não se tratar de decisão proferida no

exercício da jurisdição federal, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência recursal dos Tribunais de Justiça, para o julgamento de recurso interposto contra decisão proferida por Juiz de Direito, foi definida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme teor da Súmula 55, “in verbis”:

“Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.”

A situação destes autos amolda-se ao texto da Súmula 55 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os Eminentes Juízes de Direito da Capital do Estado de São Paulo, entre os quais os Juízes de Varas Acidentárias, não exercem a jurisdição federal delegada pela norma veiculada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Confira-se o comando constitucional referido:

“§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.”

Ressalte-se que o artigo 108, II, da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais, nos seguintes termos:

“Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:
(...)

II - julgar em grau de recurso, as causas decididas pelos

juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.”

Sendo assim, não cabe a esta Corte Regional Federal julgar o presente agravo de instrumento, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Especializada em Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP, tendo em vista tratar-se de Juízo Estadual não-investido de jurisdição federal delegada.

Por oportuno, acerca da matéria, seguem transcritos os seguintes julgados:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SÚMULA 55/STJ.

1. A delegação de competência de jurisdição federal para o Juízo de Direito demanda a existência de lei específica. Precedente.
2. A competência para processar e julgar agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida por Juízo de Direito não investido de jurisdição federal é do Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula 55/STJ.
3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - GO, o suscitado.”

(CC 47906/GO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 2005/0006198-5 - PRIMEIRA SEÇÃO - Relatora Min. ELIANA CALMON; Julgamento 08/11/2006 - DJ 27.11.2006 - p. 223)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

1. Conquanto a Justiça Estadual não seja competente para processar e julgar ação em que figura como parte fundação pública federal, em se tratando de agravo de instrumento

interposto de decisão proferida por juiz estadual, cabe ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul julgar o recurso, ainda que seja para anular a decisão.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o suscitado.” (CC 28390/RS - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 1999/0120169-1 - SEGUNDA SEÇÃO - Relator Min. FERNANDO GONÇALVES - Julgamento 12/05/2004 - DJ 24.05.2004 - p. 147)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - DESCABIMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 55 DO STJ - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. Tendo o E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil acordado pela incompetência absoluta da Justiça Estadual, deveria aquela Corte ter conhecido do recurso e anulado os atos decisórios praticados pelo Juiz que lhe é vinculado, e determinado a remessa dos autos, juntamente com o presente recurso, a uma das Varas Federais de 1ª Instância, nos termos do artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil. (Precedentes do STJ).

2. Descabe o processamento do recurso perante esta Corte Regional. (Sumula 55 do STJ).

3. Conflito negativo de competência suscitado perante o STJ (art. 105, letra ‘d’, da Constituição Federal).”

(TRF 3ª Região - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 24256 - Processo: 95.03.018079-1 - SP - QUINTA TURMA - Relatora: DES. FED. RAMZA TARTUCE - Julgamento: 07/12/1998 - DJU: 23/03/1999 - PÁGINA: 395)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUM-55 STJ.

1. O Tribunal Regional Federal não detém competência para julgar recurso de decisão por Juiz Estadual não investido de jurisdição federal.

2. Suscitado conflito negativo perante o Superior Tribunal de Justiça.”

(Trf 4ª Região - AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - Processo: 1999.04.01.015685-5 - PR - Relatora DES. FED. MARGA INGE BARTH TESSLER - Decisão: 22/04/1999 - TERCEIRA TURMA - DJ: 12/05/1999 - PÁGINA: 418)

“PROCESSO CIVIL. AGRADO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL SEM COMPETÊNCIA DELEGADA. REMESSA DOS AUTOS A ESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PELO EXTINTO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSCITADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

1. A decisão proferida por magistrado estadual não investido de competência federal delegada não está sujeita a exame por Tribunal Regional Federal, cumprindo ser anulada pelo Tribunal a que vinculado.

2. Não tendo sido essa a solução adotada pelo egrégio Tribunal estadual, sequer implicitamente, impõe-se suscitar conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça.

Observações JURISPRUDÊNCIA:

(TRF/4R: AC 91.04.18994-9/RS, DJ 13.11.96, P. 87262; AC 95.04.15658-4/SC, DJ 07.06.95, P. 35649; AC 91.04.18072-0/SC, DJ 29.03.95, P. 17041)”

(QUOAG - QUESTÃO DE ORDEM NO AGRADO DE INSTRUMENTO - Processo: 1998.04.01.025101-0 - RS - Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE - Decisão: 09/06/1998 - QUARTA TURMA - DJ: 11/11/1998 - PÁGINA: 557)

Posto isso, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea

“d”, da Constituição Federal, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

- Sobre a incompetência da Justiça Federal para julgar causas atinentes à concessão e reajuste de benefícios acidentários, veja também o seguinte julgado: AC 91.03.038175-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 66/69.

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

93.03.066181-8

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Apelada: NICE TEREZINHA DEMETRIO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO JAIRO PINTO

Classe do Processo: AC 121499

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/02/2010

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR SUSCITADA EM EMBARGOS DE TERCEIROS DEVIDAMENTE ANALISADA E REJEITADA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. “CONTRATO DE GAVETA”. CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCIADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL EFETUADA, MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA, COM NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE FINANCIADOR. INFORMAÇÃO DO AGENTE FINANCIADOR AOS MUTUÁRIOS, DE QUE NÃO CONCORDAVA COM A ALIENAÇÃO. DESDE A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL, OCORRIDA EM 1988, A CESSIONÁRIA VEM PAGANDO AS PRESTAÇÕES EM DIA. PROBABILIDADE DE O CONTRATO JÁ ESTAR QUITADO OU EM VIAS DE SÊ-LO. APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/2000. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O AGENTE FINANCIADOR OU PARA O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar de intempestividade de preparo, suscitada em embargos de terceiros, devidamente apreciada e rejeitada pela r. sentença recorrida, ao argumento de que os embargos de terceiros eram desnecessários, ante o objeto mais amplo desta ação consignatória. Argumentos da sentença ora adotados. Preliminar rejeitada.

2. Questão referente ao denominado “contrato de gaveta”, em que o mutuário adquire o imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e posteriormente cede os direitos sobre esse mesmo imóvel, sem anuência do agente financiador.
3. Notificação extrajudicial feita pelos mutuários à Caixa Econômica Federal acerca da alienação do imóvel.
4. Ao receber a notificação acerca da alienação do imóvel a terceiros, o agente financiador enviou ofício aos mutuários expressando sua não concordância com a transferência, solicitando o comparecimento dos mutuários e do comprador à agência da CEF onde foi efetuado o financiamento do imóvel, com o objetivo de inteirar-se das condições e procedimentos para a transferência de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), esclarecendo que a simples comunicação do fato não tinha amparo nas normas do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).
5. Mesmo assim, os mutuários concretizaram a venda.
6. Matéria controvertida na jurisprudência, parte entendendo pelo reconhecimento da validade do “contrato de gaveta”, mesmo sem a anuência do agente financiador, enquanto outros entendem pela necessidade dessa intervenção.
7. A controvérsia restou superada pelo julgamento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30/10/2008, que decidiu, por unanimidade, que: “A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação.”
8. Todavia, no presente caso, o imóvel foi alienado à autora em 22/12/1988 e, desde então, ela vem cumprindo integralmente a obrigação relativa ao pagamento das prestações mensais.
9. Dado o tempo decorrido, é bastante provável que o

imóvel em questão já esteja quitado ou em vias de sê-lo.

10. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, desde que não envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993.

11. Situação fática consolidada, restando apenas reconhecer a validade da transferência efetuada, até porque, com o pagamento em dia das prestações, não se vislumbra prejuízo para o agente financiador, nem para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

12. Recurso da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal (CEF), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO (Relator):

Tratam estes autos de ação de consignação em pagamento movida por NICE TEREZINHA DEMETRIO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Relata a inicial que OSWALDO MESSIAS NASCIMENTO e sua mulher ANA LUCIA DE SOUZA NASCIMENTO celebraram, em 14/12/1984, contrato de mútuo habitacional com a Caixa

Econômica Federal (CEF), pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Posteriormente, em 22/12/1988, os mutuários, mediante escritura de venda e compra, alienaram o imóvel para a autora, tendo os mutuários notificado extrajudicialmente, em 24/10/1988, a Caixa Econômica Federal (CEF) acerca da alienação do imóvel.

Desde a data em que adquiriu os direitos sobre o imóvel, a autora alega que vem cumprindo integralmente a obrigação relativa ao pagamento das prestações mensais, tendo a instituição financeira recebido os respectivos valores sem ressalvas.

Contudo, a partir de 06/1990, a ré passou a recusar o recebimento das parcelas, só restando à autora ajuizar a presente demanda para fazer valer os seus direitos.

A Caixa Econômica Federal (CEF) apresentou a contestação de fls. 27/60, suscitando preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade ativa “ad causam”, alegando que ao receber a notificação acerca da alienação do imóvel a terceiros, enviou ofício aos mutuários (fl. 89) informando que não concordava com a transferência tal como estava sendo feita. Mesmo assim, os mutuários concretizaram a venda, dando ensejo ao vencimento antecipado da dívida.

A CEF havia ajuizado ação de execução (Processo nº 90.0031072-5) contra os mutuários, tendo a autora da presente ação de consignação em pagamento oposto embargos de terceiros (Processo nº 90.0047996-7), sendo que ambos encontram-se apensados aos presentes autos.

Sobreveio a sentença de fls. 149/156, analisando concomitantemente os três processos, julgando procedentes a presente ação de consignação em pagamento e os embargos de terceiros e improcedente a execução hipotecária, declarando a nulidade da execução contra os mutuários e a inexigibilidade do saldo devedor antecipadamente, reconhecendo o cumprimento da obrigação por parte do mutuário, em relação às prestações depositadas, condenando a ré a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

A Caixa Econômica Federal (CEF) interpôs apelação (fls. 160/187), pugnando pela reforma da r. sentença recorrida, julgando improcedentes os pedidos iniciais.

Com as contra-razões (fls. 193/196), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO (Relator):

A CEF suscita, em preliminar, que o juízo monocrático não apreciou a preliminar de intempestividade de preparo dos embargos de terceiro.

Ocorre que a sentença apreciou e rejeitou as preliminares, ao argumento de que os embargos de terceiros eram desnecessários, ante o objeto mais amplo desta ação consignatória, cujos argumentos são ora adotados.

O compulsar dos autos revela que OSWALDO MESSIAS NASCIMENTO e sua mulher ANA LUCIA DE SOUZA NASCIMENTO celebraram, em 14/12/1984, contrato de mútuo habitacional com a Caixa Econômica Federal (CEF), pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Posteriormente, em 22/12/1988, os mutuários, mediante escritura de venda e compra, alienaram o imóvel para a autora, tendo os mutuários notificado extrajudicialmente, em 24/10/1988, a Caixa Econômica Federal (CEF) acerca da alienação do imóvel.

A Caixa Econômica Federal ao receber a notificação, enviou ofício aos mutuários (fl. 89) informando que não concordava com a transferência, solicitando o comparecimento dos mutuários e do comprador à agência da CEF onde foi efetuado o financiamento do imóvel, com o objetivo de inteirá-los das condições e procedimentos para a transferência do imóvel, esclarecendo que a simples comunicação do fato não tinha amparo nas normas do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Mesmo assim, os mutuários concretizaram a venda.

Nota-se que a questão “sub judice” trata do denominado “contrato de gaveta”, em que o mutuário adquire o imóvel pelo

Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e posteriormente cede os direitos sobre esse mesmo imóvel a terceiro, sem anuência do agente financiador.

A matéria não é nova e vem sendo apreciada pelos nossos tribunais, não havendo unificação da jurisprudência, entendendo alguns pelo reconhecimento da validade do “contrato de gaveta”, mesmo sem a anuência do agente financiador, enquanto outros entendem pela necessidade dessa intervenção.

O artigo 1º da Lei nº 8.004/90, permite a transferência a terceiros dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de financiamento celebrado pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

A exigência da interveniência obrigatória do agente financeiro era prevista antes mesmo das alterações instituídas pela Lei nº 10.150/2000.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.004/90 assim previa em sua redação original, “in verbis”:

“Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei.”

Com a alteração instituída pela Lei nº 10.150/2000, usa redação passou a ser a seguinte:

“Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a intervenção obrigatória da instituição financiadora.” (redação dada pela Lei 10.150/2000)

A controvérsia acerca do tema restou superada pelo julgamento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, decidindo, por unanimidade, em acórdão assim ementado:

“SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação.” (Recurso Especial nº 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30/10/2008)

Cabe colacionar excerto do voto do ilustre Ministro Relator Ari Pargendler, bastante elucidativo sobre a controvérsia:

“Os mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação são contratos de natureza peculiar em que, paralelamente ao interesse das partes, está presente o interesse público, desde logo caracterizado pelo fato de que dita as cláusulas tanto ao mutuante quanto ao mutuário. Por exemplo, não é qualquer pessoa que pode se habilitar a esse tipo de financiamento. É preciso, entre outras condições, que faça prova de rendimentos capazes de suportar a prestação mensal para tutelar os recursos emprestados, cuja gestão constitui responsabilidade do Poder Público. Esse objetivo ficaria obviamente comprometido se a exigência fosse dispensada daqueles que viessem a adquirir, mediante operações posteriores, os imóveis hipotecados. Quer dizer,

à parte sua aparente impessoalidade, o Sistema Financeiro da Habitação sempre foi seletivo do ponto de vista econômico (sem o que não poderia subsistir). A solvabilidade de quem quer financiar a casa própria é requisito indispensável ao status de mutuário. Assim, muito embora celebrado sob os auspícios do Poder Público, esse mútuo hipotecário não se diferencia dos demais quanto ao seu caráter pessoal. O agente financeiro contrata com uma pessoa, e não com outra. Como corolário, a cessão do negócio, nele como nos outros, depende da contraparte. A transferência incondicionada só pode se processar por exceção, quando prevista no ajuste.

Pela lógica contratual, o Sistema Financeiro da Habitação já tinha, na sua pureza originária, motivos bastantes para selecionar os seus mutuários. Mas, ao longo do tempo, se somou o de que a equação econômico-financeira dos contratos ficou inadequada à conjuntura social do país, em que os salários não podiam assimilar os reajustes das prestações dos mútuos, exigindo do governo a concessão de subsídios, de renegociações, de bônus, enfim, de benefícios que resultaram na seguinte distorção: a de que o saldo devedor dos empréstimos se tornou muito maior do que o resgate previsto na forma contratual. *Quid*, se os mutuários quisessem vender os imóveis financiados? O comprador teria que assumir a responsabilidade pelo pagamento do saldo devedor do empréstimo ou apenas a obrigação de pagar as prestações de resgate do mútuo, reduzidas por sucessivas vantagens conferidas aos mutuários? Essa é uma questão que depende da negociação entre as partes do ajuste primitivo. A sub-rogação de mútuo, entendida como troca de um mutuário por outro, não pode se dar contra a vontade do mutuante.”

Todavia, no presente caso, o imóvel foi alienado à autora em 22/12/1988 e, desde então, ela vem cumprindo integralmente a

obrigação relativa ao pagamento das prestações mensais.

Dado o tempo decorrido, é bastante provável que o imóvel em questão já esteja quitado ou, ao menos, em vias de sê-lo.

Nessa linha de pensamento, entendo aplicável o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que assim dispõe:

“Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.”

Considerando que a transferência do imóvel foi realizada mediante escritura de venda e compra, celebrada em 22/12/1988, tendo os mutuários notificado, extrajudicialmente, a Caixa Econômica Federal (CEF), em 24/10/1988, sobre a transação efetuada, bem como o fato de que a autora, desde que adquiriu o imóvel vem pagando as prestações em dia, tenho que a situação fática já se encontra consolidada, restando apenas reconhecer a validade da transferência efetuada, até porque, com o pagamento em dia das prestações não se vislumbra prejuízo para o agente financiador, nem para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Posto isso, REJEITO a preliminar e NEGÓ PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal (CEF).

É como voto.

Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

94.03.079746-0

Apelante: METALÚRGICA GUCCI LTDA.

Apelada: GUCCIO GUCCI S.P.A.

Interessados: MA GRIFFE COM. E ARTIGOS DE BOUTIQUE LTDA. E INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI

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

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO DUARTE

Classe do Processo: AC 206648

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/03/2010

EMENTA

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA. PROTEÇÃO QUE SE DÁ INDEPENDENTEMENTE DE REGISTRO NO BRASIL, QUE É SIGNATÁRIO DA CONVENÇÃO DE PARIS PARA A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL.

1. Trata-se de ação em que se pleiteia a declaração de nulidade do registro da marca e signos distintivos da marca “GUCCI”, onde restou comprovado que tal marca tem origem italiana e era notoriamente conhecida em vários países, como os Estados Unidos e o Brasil.
2. A marca notoriamente conhecida goza de proteção específica do artigo 6 *bis* da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, da qual o Brasil e a Itália são signatários, o que dispensa o registro da marca para sua proteção da reprodução não autorizada ou da imitação.
3. Tal proteção visa combater a concorrência desleal e evitar a confusão do consumidor, que pode adquirir produtos inferiores pensando estar comprando produto de marca consagrada e de qualidade superior.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE (Relator): Cuida-se de apelação interposta pela empresa nacional Metalúrgica Gucci Ltda. contra a r. sentença que julgou procedente em parte a presente ação ordinária movida empresa italiana Guccio Gucci S.P.A. para declarar nulo o registro da marca “GUCCI”.

Em suma, alega que o prazo de prioridade que a autora tinha para efetuar o depósito da marca no Brasil havia se expirado, razão pela qual teria se tornado de domínio público. Assevera ainda que a questão afeta a notoriedade deve ser analisada no país onde se pleiteia a proteção e não na localidade de origem.

A decisão guerreada acolheu parte do pleito inicial, para o fim de declarar a nulidade da marca “GUCCI”, registrada sob o nº 1231/0704.956, deferida à apelante.

A apelada ofertou suas contra-razões, pugnando pela manutenção do julgado.

É o relatório do essencial.

Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE (Relator): Cuida-se de apelação interposta pela empresa brasileira Metalúrgica Gucci Ltda. contra a r. sentença que julgou procedente o pedido da empresa italiana Guccio Gucci S.P.A. para declarar nulo o registro da marca “GUCCI”.

Com efeito, a citada empresa brasileira obteve o registro da marca “Gucci” junto ao Instituto Nacional da Propriedade

Industrial - INPI sob o nº 1231/0704956 em 10/10/1979, marca depositada em 22/10/1975 (fls. 48/49).

Tal registro se deu para a classe 14, ou seja, “artigos em metais preciosos ou revestidos com metais preciosos (exceto cutelaria, facas, ou colheres); joalheria e imitação, pedras preciosas; instrumentos cronológicos e outros cronômetros”.

Posteriormente, obteve o registro dessa marca e logotipos para outras classes, conforme demonstram os documentos de fls. 50/62.

O MM. Juízo de primeiro grau acolheu a pretensão da autora reconhecendo a notoriedade internacional da marca, merecendo a proteção específica do art. 6 *bis* da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, cuja redação revista em Estocolmo no ano de 1967 foi adotada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 78/74, nos seguintes termos:

“1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca constitui reprodução de marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta”.

A prova dos autos demonstra que a r. sentença resolveu corretamente a lide instalada entre as partes e secundada pelo INPI.

Com efeito, a marca “GUCCI” é, há muito tempo, conhecida e reconhecida internacionalmente como uma grife italiana de produtos sofisticados como bolsas, sapatos, carteiras, gravatas,

cintos, relógios, canetas, jóias, acessórios (bijuterias), perfumes entre outros.

O catálogo de fls. 257/267 demonstra a coleção do biênio 1975/1976 disponível na loja situada em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América.

O grande portfólio de produtos de uma grife italiana nos Estados Unidos já é uma razoável demonstração de prestígio internacional, o qual não se alcança de um dia para outro.

O catálogo de fls. 591/622 da coleção 1978/1979, também para o mercado norte-americano, pela qualidade gráfica que possui, traz à memória, como muito bem afirmado pela MM. Juíza de primeira instância, a “estreita ligação com a marca internacionalmente conhecida - a GUCCI italiana” (fl. 684).

Em ambos os catálogos é fácil a visualização dos elementos gráficos que distinguem a marca italiana, como as várias formas de disposição de duas letras “G”.

Chama a atenção, por exemplo, que a empresa italiana utilizava o duplo “G” na tampa de seu frasco de perfume (fl. 259 verso) já em 1975, sendo que tal signo foi depositado pela empresa brasileira somente em 05/08/1982 (fl. 62). Veja-se que o mesmo logotipo havia sido depositado pela recorrida junto ao INPI em 20/02/1979 (fls. 204/213).

Curioso o fato da ré ter depositado a marca “GUCCI” em 15/01/1973, quando sua atividade era de “indústria e comércio de miudezas de armarinho”, conforme certificado de fl. 424, pedindo o privilégio na classe 26.

Em relação à classe 14, a requerida depositou a marca “GUCCI” somente em 22/10/1975 (fl. 425), quando a autora já tinha renome internacional, pois tinha loja em endereço sofisticado de Nova Iorque.

Basta ver os produtos sofisticados retratados nos belos catálogos de 1975/1976 e 1978/1979 da autora para se afastar qualquer possibilidade de concomitância na exploração da atividade de “indústria e comércio de miudezas de armarinho”.

Os demais documentos demonstram fartamente que em 1975 (pelo menos desde o mês de março) a Gucci italiana era

marca de prestígio não só na Itália, como no principal país capitalista do Mundo, ou seja, os Estados Unidos da América. E, repiso, prestígio internacional não se alcança da noite pro dia.

Aliás, vejo que a empresa italiana depositou sua marca na Itália em 1955, conforme documentos de fls. 126 e seguintes, requerendo, ainda, o registro como “marca internacional” em 1967, consoante os documentos de fls. 136 e seguintes. Mais uma demonstração de que o prestígio alcançado em 1975 era fruto de um trabalho de pelo menos duas décadas.

Também não se pode olvidar que os sócios da empresa brasileira não possuem o patronímico “GUCCI” em seus nomes civis, ao contrário da empresa italiana, cujo *chairman* era o Dr. Aldo Gucci e quando da propositura desta demanda seu representante legal era Maurizio Gucci.

Ou seja, mais um elemento de convicção de que a marca “GUCCI” pertencia à empresa italiana e que a brasileira utilizou indevidamente a marca no Brasil, inclusive obtendo o registro do órgão competente.

Logo, fica claro que a empresa brasileira usurpou a marca nominativa e os logotipos que distinguiam a famosa marca italiana, situação que goza de proteção específica do art. 6 *bis* da Convenção de Paris, a qual dispensa o registro como fator determinante da propriedade da marca notoriamente conhecida.

Embora o INPI, como autoridade administrativa competente, não tenha reconhecido a notoriedade da marca italiana no Brasil, o reconhecimento judicial supre tal falha, de modo a se proteger a marca pertencente à empresa italiana da utilização parasitária de empresa brasileira que atua no ramo de bijuterias.

Não se fazem necessárias longas digressões sobre os males causados pela utilização gratuita de marca de pessoa que investiu muito dinheiro e muitos anos de trabalho para conquistar o reconhecimento mundial de qualidade de seus produtos, reproduzindo e imitando marca e signos distintivos de grande prestígio internacional.

Os fundamentos da r. sentença são suficientes para bem resolver a lide e se encontram em consonância com excelentes

julgados do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pedindo vênha para transcrevê-los:

“Ementa

DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA. COLIDÊNCIA COM MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA. CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS. I - Sentença que julgou procedente o pedido e decretou a nulidade do ato administrativo que concedeu o registro nº 818600578, para a marca AU BON PAIN, em nome da 2ª ré. II - O art. 2, d, da Lei nº 5.772-71, preconizava que a proteção à propriedade industrial se daria, dentre outros instrumentos, pela repressão à concorrência desleal, patologia esta que encontra manifestação no desfrute parasitário de marca de outrem em similar ramo de atividade, independentemente de registro ou depósito no Brasil. Dispositivo similar consta no art. 2º, V, da atual Lei de Propriedade Industrial, com o que se conclui pela possibilidade de cotejo entre os referidos dispositivos legais com a previsão contida no art. 6º, *Bis*, da CUP, para da conjugação retirar a norma aplicável à espécie. III - Considerando que as empresas litigantes dedicam-se ao mesmo segmento do mercado, ainda que a empresa autora não possua filiais no Brasil, não há possibilidade de coexistência das marcas, ante a notoriedade que a marca da autora AU BON PAIN ostenta no mercado internacional, mesmo que não se considere marca de alto renome, mas merecendo proteção diferenciada das marcas comuns, a fim de evitar o aproveitamento parasitário, o qual configura-se como um exercício irregular do direito que pode ocasionar dano à reputação da marca afamada e um enriquecimento sem causa por parte da empresa-ré. IV - O próprio INPI, quando da análise da oposição interposta em face do registro nº 81860024, da 2ª ré, referente à mesma marca, mas na classe 32.10, considerou a procedência das alegações da A. B. P. Holdings, ‘tendo em vista que

os documentos apresentados formam elementos de convicção para a aplicação do art. 6º *bis* da CUP' (fls. 212, 219/221). V - Apelação e remessa necessárias conhecidas e não providas.”

Processo AC 199851010296397 AC - APELAÇÃO CIVEL - 305871

Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON/
no afast. Relator

Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA
ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data: 26/10/2007 - Página: 189/190

Data da Decisão 09/10/2007

Data da Publicação 26/10/2007

“Ementa

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. NOTORIEDADE MUNDIAL DA MARCA SNOOPY, INDEPENDENTE DE REGISTRO NO INPI. ANULAÇÃO DO REGISTRO ‘SNOOPY SNOOKER’ PRETENDIDO PELA APELADA. CONVENÇÃO DE PARIS. 1. Apelação da titular da marca internacional SNOOPY contra sentença que manteve o registro da marca SNOOPY. 2. A marca cujo registro se pretende anular guarda óbvia semelhança com a denominação SNOOPY - atribuída ao mundialmente famoso cachorro criado por Charles Schulz. 3. Permitir o registro de marca que tenha como essência tal denominação é deixar de observar a proteção conferida às marcas notoriamente conhecidas, cujo registro verifica-se desnecessário, conforme disposto na Convenção da União de Paris, ratificada pelo Brasil. 4. Recurso conhecido e provido, para reformar a sentença.”

Processo AC 9002136323 AC - APELAÇÃO CIVEL - 11996

Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON
NOGUEIRA DA GAMA

Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJU - Data: 21/03/2003 - Página: 552

Data da Decisão 21/08/2002

Data da Publicação 21/03/2003

“Ementa

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - MARCA INTERNACIONAL NÃO REGISTRADA NO BRASIL - COLIDÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º *BIS* DA CUP - EMPRESAS NO MESMO RAMO DE MERCADO - RECURSOS IMPROVIDOS. I - As normas de direito internacional sobre a Propriedade Industrial, assim como as de direito interno, visam, principalmente, proteger as marcas de propriedade alheia, sobretudo as que detêm notoriedade em seu segmento mercadológico, da sua indevida utilização por outra empresa para designar produtos do mesmo ramo de atividades, a fim de não causar confusão no consumidor; II - No caso vertente, a marca que se pretende registrar reproduz inteiramente monograma de marca estrangeira, notoriamente conhecida, hipótese em que a convivência entre ambas somente seria admissível, caso se destinassem a setores de atividades completamente diversos. III - Marca notória não registrada em território nacional pode constituir em anterioridade impeditiva para o registro de outras marcas, que a imitem ou reproduzam, total ou parcialmente. (art. 6º *bis* da Convenção da União de Paris) IV - Remessa Necessária e Apelações improvidas.”

Processo AC 9102066360 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 22012

Relator(a) Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data: 24/03/2006 - Página: 268

Data da Decisão 07/03/2006

Data da Publicação 24/03/2006

“Ementa

ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DO REGISTRO DE MARCA - CONVENÇÃO DE PARIS - PROTEÇÃO A MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA EM SEU SEGMENTO MERCADOLÓGICO - UTILIZAÇÃO DE NOME COMERCIAL DE EMPRESA ESTRANGEIRA - PAÍS SIGNATÁRIO DO ACORDO INTERNACIONAL - IMPOSSIBILIDADE. I - A Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, cujo texto foi promulgado na Brasil pelo Decreto nº 635/92, estabelece, em seu artigo 6 *bis*, a proteção à marca notoriamente conhecida, de forma a evitar o registro, em qualquer país signatário, de sua reprodução, imitação ou tradução. II - Ao contrário do que se dá com a chamada marca notória (art. 83 da Lei nº 5.772/71), posteriormente denominada marca de alto renome (art. 125 da Lei nº 9.279/96), uma marca pode ser notoriamente conhecida apenas no seu seguimento mercadológico, somente no qual gozará de proteção. III - O artigo 8º da Convenção de Paris impede o registro de marca que reproduza o nome comercial de empresa situada em país signatário, independentemente de registro ou depósito nos demais países. PROCESSUAL CIVIL - LITÍGIO ENTRE PARTICULARES - PERDAS E DANOS PELO USO INDEVIDO DE MARCA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - IV - À justiça federal é vedado o conhecimento de pedido atinente às perdas e danos pelo uso indevido de signo marcário, porquanto se trata de litígio restrito a particulares, não se configurando qualquer das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal.”

Processo AC 9402188959 AC - APELAÇÃO CIVEL - 69399
Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER
Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJU - Data: 18/08/2005 - Página: 145/146

Data da Decisão 16/06/2005

Data da Publicação 18/08/2005

“Ementa

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. REPRODUÇÃO DE MARCA NOTÓRIA. COLIDÊNCIA. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS. LEI Nº 9.279/96. - A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade, mesmo não registrada no Brasil, goza de proteção especial, sendo uma exceção ao princípio da territorialidade das marcas. Inteligência do art. 6º *bis* da Convenção da União de Paris e do art. 126 da Lei nº 9.279/96. - A Autora/Apelante pretende registrar marca mista, sendo que um dos elementos nominativos - a expressão ‘SIMS’ - e a estilização gráfica são idênticos à marca original ‘SIMS’, já registrada pela empresa Ré/Apelada em diversos países: Estados Unidos da América, Chile, Canadá, Áustria, Suíça, França, Japão e Itália. Ademais, essa empresa atua no mesmo segmento de mercado da postulante, ou seja, no ramo de vestuário, equipamentos e acessórios desportivos. Comercializa e divulga seus produtos em vários países, há cerca de 25 (vinte e cinco) anos, consagrando, desse modo, efetiva notoriedade da marca em âmbito internacional. - A similitude entre as marcas em discussão, destinadas a assinalar produtos na mesma classe, capaz de gerar confusão por parte do consumidor, evidencia a colidência prevista como impeditiva de registro, no art. 124, inciso XXIII da LPI. - A coincidência entre um dos elementos que compõem a marca pretendida, representado pela expressão ‘SIMS’, e o patronímico do sócio-fundador da empresa Ré, o Sr. Thomas Paul Sims, também inviabiliza o mencionado registro, com base no inciso XV do artigo 124 da Lei nº 9.279/96.”

Processo AC 200002010252110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 234137

Relator(a) Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA

Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data: 20/06/2005 - Página: 319

Data da Decisão 27/04/2005

Data da Publicação 20/06/2005

O reconhecimento da notoriedade internacional da marca, inclusive no Brasil, afasta a alegação da apelante de que a marca havia caído em domínio público eis que não requerida a prioridade no Brasil. Como já visto, a marca notoriamente conhecida não precisa ser registrada para ser protegida nos países unionistas, entre eles o Brasil e a Itália.

É cediço que a legislação preconiza o repúdio à concorrência desleal, sendo que a usurpação de marca notoriamente conhecida implica o enriquecimento ilícito de quem reproduz sem autorização ou imita a marca de propriedade de outrem, que investiu tempo e dinheiro até alcançar o prestígio e o reconhecimento do mercado, no caso, internacional.

A utilização da marca nominativa e do signo distintivo da marca “GUCCI” pela apelante, conforme exemplificado pelas embalagens de fls. 495/496 confundem o consumidor, que pode adquirir um anel em uma loja localizada em *Shopping Center* de prestígio na capital paulista (Eldorado - fl. 495), inclusive com nota fiscal, pensando estar comprando uma jóia da famosa grife italiana, pois até o tipo gráfico utilizado nas embalagens citadas é idêntico ao utilizado pela empresa italiana!

Logo, a r. sentença merece ser mantida na sua íntegra, inclusive quanto à condenação na pena de litigância de má-fé, pois que ajuizou demanda posterior a esta, como o mesmo objeto, em flagrante litispendência, incidindo nas hipóteses previstas nos incisos I e V do art. 17 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, VOTO pelo improvimento do apelo da ré.
Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

95.03.037141-4

Apelantes: MITRA DIOCESANA DE SANTOS E UNIÃO FEDERAL
Apelados: OS MESMOS E PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA
BALNEÁRIA DE MONGAGUÁ
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO JOÃO CONSOLIM
Classe do Processo: AC 250958
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/02/2010

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPETÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. TERRENO DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS. BENS DA UNIÃO (C.R.F.B., ART. 20, INC. VII). DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. ENFITEUSE. INTERESSES DO SENHORIO ÚTIL E DO SENHORIO DIRETO. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO DO DOMÍNIO ÚTIL PELO MUNICÍPIO. RETROCESSÃO. DESAFETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tema da competência já foi decidido em primeiro grau, de acordo com a Súmula nº 150 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer recurso contra a respectiva decisão proferida em audiência. A União foi citada, integrando a lide, e sua qualidade de parte no processo também satisfaz o pressuposto do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, conferindo à Justiça Federal a competência para o processo e julgamento da causa.

2. As provas constantes nos autos são suficientes para a compreensão e julgamento da demanda, inexistindo afronta ao devido processo legal, pois foram preservados o contraditório e a ampla defesa aos interesses das partes, de acordo com os princípios preconizados nos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição da República.

3. A Constituição de República de 1988 prevê no art. 20, inc. VII, que são bens da União os terrenos de marinha e

seus acrescidos. O art. 49, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT estabelece que a enfiteuse continuará sendo aplicada a esses terrenos.

4. A área objeto do litígio situa-se em terreno de marinha e acrescidos, e está compreendida em uma área mais abrangente de 3.583,88 m², consoante demonstrado pela Secretaria do Patrimônio da União.

5. A União, na qualidade de senhorio direto, concedeu os direitos de ocupação da área à autora, Mitra Diocesana de Santos, na qualidade de senhorio útil, deferindo-lhe o domínio útil, a título precário, sob o instituto jurídico da enfiteuse, nos termos dos artigos 127 e 131 do Decreto-lei nº 9.760/46, cujo diploma normativo foi recepcionado pela Constituição de 1988 e dispõe sobre o aforamento dos bens imóveis da União. No tocante a esse fato, não há qualquer dissensão nos autos.

6. O domínio útil é bem suscetível de expropriação administrativa. No caso, não se trata de desapropriação de bem imóvel da União pelo Município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, mas de apossamento administrativo do domínio útil, equivalente à expropriação, praticado pelo Município réu contra os interesses da autora.

7. O réu, Município de Mongaguá, transformou parte do imóvel legalmente ocupado pela autora, mas ainda sem destinação específica por esta entidade, em bem de uso comum do povo, com a implantação de avenida e praça, em trabalho de urbanização e de preservação da área de propriedade da União. Apesar de a imissão na posse pelo Município ter decorrido de ato ilícito, mediante esbulho, não se mostra cabível, no caso, a sua desafetação, tendo em vista a sua destinação pública, cabendo apenas à autora a via adequada para reclamar eventuais perdas e danos. A própria autora recorrente admitiu que a área transformada em avenida já passou para a posse da administração, e que poderá ser objeto de oportuna ação de indenização.

8. O fato de o Município ter construído bancos, pequeno jardim, e um chafariz, conforme também admitido em apelação, revela que a área reclamada efetivamente já foi urbanizada e destinada à população.

9. A alegação de desvio de finalidade em razão de promoção pessoal, por meio da utilização de símbolos na praça construída (estrela, peixes, letras), é tema que refoge completamente ao desígnio desta ação, cujo propósito é o de reintegração da posse. Esses fatos não têm o condão de alterar o objeto da presente demanda.

10. A autora não faz jus à reintegração da posse ou à retrocessão, sendo aplicável esta última figura somente se a área de uso comum do povo não mais se mostrar útil ou necessária ao Município.

11. Não obstante o apossamento administrativo do terreno pelo Município, é ressalvado o domínio direto da União, proprietária dos terrenos de marinha e seus acrescidos, de acordo com o artigo 20, inciso VII, da Constituição da República. E, segundo o artigo 132, do Decreto-lei nº 9.760/46, a União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse dele, promovendo sumariamente a sua desocupação.

12. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à remessa oficial e às apelações da União e da Mitra Diocesana de Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM (Relator): Trata-se de ação de reintegração de posse movida pela MITRA DIOCESANA DE SANTOS contra o MUNICÍPIO DE MONGAGUÁ, tendo como objeto parte de terreno recebido pela autora por meio de doação. Posteriormente, a UNIÃO ingressou no feito na condição de litisconsorte passiva.

Neste grau de jurisdição, cuida-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela parte autora, MITRA DIOCESANA DE SANTOS, e pela UNIÃO, que figura como ré, contra a sentença que *julgou extinto o processo*, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, uma vez ausente o interesse processual.

O juízo “a quo”, na sentença proferida, entendeu que à parte autora caberia apenas ação indenizatória contra o ato da administração que conferiu finalidade pública ao referido bem objeto do conflito.

As apelantes *pedem* a reforma da sentença, buscando a sua nulidade por violação ao art. 5º, incs. XXXV e LV da Constituição, uma vez que inexistente a carência de ação por falta de interesse processual, bem como o direito à reintegração da área esbulhada pelo Município (f. 125-131 e 136-137).

Com as contrarrazões apenas da parte autora (f. 139-140), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM (Relator): Preambularmente, cabe reafirmar a competência federal para o processamento da presente causa. O tema da competência já foi decidido em primeiro grau, de acordo com a Súmula nº 150 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer recurso contra a respectiva decisão proferida em audiência (f. 62).

Além disso, e de acordo com os documentos juntados (Certidão expedida pela DPU/SP, Memorial Descritivo e Planta Topográfica) a União também assegura seu interesse na causa, à vista da disputa pela posse precária de bem sua propriedade (terreno de marinha e acrescidos), pleiteando a reforma da sentença, por meio do recurso apresentado. Sua qualidade de parte no processo também satisfaz o pressuposto do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, conferindo à Justiça Federal a competência para o processo e julgamento da causa.

Cabe salientar, também, que o parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 esclarece que a União pode intervir nas causas mesmo que os reflexos da decisão sejam indiretos, que é a hipótese dos autos, e independentemente da demonstração de interesse jurídico.

Faz-se oportuno, ainda, o esclarecimento de que a União figura formalmente nos autos no polo passivo, não obstante seu pedido das f. 100-102 para ser integrada no polo ativo da presente demanda.

O recurso de apelação apresentado pela União espelha interesse jurídico para figurar no polo ativo da demanda, ao encontro do que pretende a parte autora, que também deseja a reforma da sentença, e contra os interesses do réu - Município de Mongaguá. Contudo, anoto que essa irregularidade não impede o conhecimento do recurso para o regular deslinde do caso concreto.

A alegada violação aos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição também não merece acolhimento. As provas constantes nos autos são suficientes para a compreensão e julgamento da demanda, inexistindo afronta ao devido processo legal, pois foi preservado o contraditório e a ampla defesa aos interesses das partes.

No mérito, entendo que a sentença recorrida não merece ser reformada.

A Constituição de República de 1988 prevê no art. 20, inc. VII, que são bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos. O art. 49, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT estabelece que a enfiteuse continuará sendo

aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos.

A área objeto do litígio situa-se em terreno de marinha e acrescidos, correspondente a 1.755,83 m² (segundo apelante, f. 128 dos autos), e está compreendida em uma área mais abrangente de 3.583,88 m², consoante documento oriundo da Secretaria do Patrimônio da União (f. 94-98).

Tem-se, pois, que o imóvel em questão constitui-se de terreno de marinha e acrescidos e sua ocupação foi concedida à Mitra Diocesana de Santos, na qualidade de senhorio útil, a título precário, nos termos dos artigos 127 e 131 do Decreto-lei nº 9.760/46, cujo diploma normativo foi recepcionado pela Constituição de 1988 e dispõe sobre o aforamento dos bens imóveis da União.

Assim, a União, na qualidade de senhorio direto, concedeu direitos de ocupação da área à Mitra Diocesana de Santos, deferindo-lhe o domínio útil, sob o instituto jurídico da enfiteuse. No tocante a esse fato, não há qualquer dissensão nos autos.

Contudo, é certo que o mencionado domínio útil é bem suscetível de expropriação administrativa, conforme destacado pela eminente magistrada de primeiro grau.

No caso, não se cuida de desapropriação de bem imóvel da União pelo Município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, mas de apossamento administrativo do domínio útil, equivalente à expropriação, praticado pelo Município contra os interesses da parte autora.

A autora recorrente, Mitra Diocesana de Santos, aduz seu interesse social na destinação da área objeto da lide, para a atividade assistencial e pastoral, em favor da comunidade que representa. No entanto, apesar de suas elevadas preocupações sociais, em âmbito privado, elas não servem para desconstituir, por outro lado, a afetação pública conferida ao imóvel pela municipalidade.

Com efeito, o Município de Mongaguá transformou parte do imóvel legalmente ocupado pela Mitra Diocesana de Santos, mas ainda sem destinação específica por esta entidade, em bem de uso comum do povo, com a implantação de avenida e praça, em trabalho de urbanização e de preservação da área de propriedade da União. Apesar de a imissão na posse pelo Município ter decorrido

de ato ilícito, mediante esbulho, não se mostra cabível, no caso, a sua desafetação, tendo em vista a sua destinação pública.

Destarte, conforme bem concluiu o juízo de primeiro grau: “o esbulho por parte da Administração qualifica-se como desapropriação indireta e não autoriza o particular ao uso da ação possessória, para o fim de reivindicar a posse do bem. Resta-lhe a via indenizatória, como único meio jurídico-processual de recompor os prejuízos suportados” (f. 121). Embora a afirmação transcrita possa comportar exceções, como afirmado na apelação pela recorrente Mitra Diocesana de Santos, não é o que se observa no caso concreto. Isso porque não verificado desvio de finalidade pelo Poder Público na utilização da área urbanizada, ao menos para os limites da matéria sob julgamento nesta ação de reintegração de posse.

Portanto, a parte autora não faz jus à reintegração ou à retrocessão, sendo aplicável esta última figura somente se a área de uso comum do povo não mais se mostrar útil ou necessária ao Município.

A própria recorrente, Mitra Diocesana de Santos, aceita que “não é objeto da ação a área transformada em avenida, posto que está (*sic*) passou para a posse da administração a mais de ano e dia, e poderá ser objeto de ação de indenização oportunamente” (f. 128, item 9). O fato de o Município ter construído bancos, pequeno jardim, e um chafariz, conforme também admitido na apelação da Mitra Diocesana, revela, de um lado, que a área reclamada efetivamente já foi urbanizada e destinada à população.

Quanto à alegação de promoção pessoal, por meio da utilização de símbolos na praça construída (estrela, peixes, letras), cabe anotar apenas que esse tema refoge completamente ao desígnio desta ação, cujo propósito é o de reintegração da posse. Eventual promoção pessoal, na hipótese, pode ser cuidada por meio das autoridades locais, uma vez que esses fatos não têm o condão de alterar o objeto da presente demanda.

Embora se reconheça o apossamento administrativo do terreno pelo Município de Mongaguá, é oportuno destacar que fica ressalvado o domínio direto da União, proprietária dos terrenos de marinha e seus acrescidos, de acordo com o artigo 20, inciso

VII, da Constituição da República. E, segundo o artigo 132, do Decreto-lei nº 9.760/46, *a União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse dele, promovendo sumariamente a sua desocupação.*

Ante o exposto, REJEITO a matéria preliminar e NEGÓCIO PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações da Mitra Diocesana de Santos e da União, mantendo a sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, sem prejuízo das atribuições da Advocacia da União, comunique-se também a Delegacia de Patrimônio da União no Estado de São Paulo para as devidas providências quanto à posse do terreno.

É como Voto.

Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0002229-48.1999.4.03.6110
(1999.61.10.002229-4)

Apelantes: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E SOLANGE MARIA ARAUJO DE CAMPOS

Representante: ELISABETH DE ARAUJO

Apelada: UNIÃO FEDERAL

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY

Classe do Processo: AC 1282553

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/01/2010

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE PELO FALECIMENTO DOS GENITORES. FILHA MAIOR INVÁLIDA. PAI SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIAS DE SEÇÕES DISTINTAS DESTA CORTE. DESMEMBRAMENTO DE FEITO. PEDIDOS DE EXPEDIÇÃO DE CARTA DE SETENÇA E MULTA REJEITADOS. MÃE SEGURADA DO INSS. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR E REAJUSTES DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUROS DE MORA.

- Remessa oficial dada por interposta. Aplicação do art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou a aplicação do disposto nos arts. 188 e 475, “caput”, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório às autarquias e fundações públicas.

- Mérito da apelação da parte autora não conhecido, visto se tratar de pedido de concessão de pensão por morte em virtude de falecimento de servidor público federal. Competência da Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região.

Determinada a extração de cópias para formação de autos e desmembramento do feito, para livre redistribuição àquela Seção.

- Pedido de imposição de multa ou expedição de carta de sentença rejeitada. A r. sentença determinou a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias. Entretanto, não constou do *decisum* que tal providência deve ser efetivada independentemente do trânsito em julgado, de modo que não se há falar em concessão de antecipação de tutela.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Qualidade de segurada da falecida comprovada, visto que à época do óbito era aposentada (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cujus*, a qual, na condição de filha maior inválida, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade total e permanente da parte autora, inclusive, para os atos da vida civil.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, pois, apesar de ser devido desde a data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, não houve insurgência da parte autora em sua apelação quanto ao termo inicial da pensão previdenciária.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- No que tange ao pagamento das parcelas vencidas, excluiu da condenação a determinação de execução do mesmo no prazo de 60 (sessenta) dias, visto que tal providência deve ser dar por meio do competente precatório, nos termos do art. 100 e seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal.
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da causa.
- Isenção de custas processuais.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Apelação da parte autora não conhecida quanto ao mérito, pedidos de extração de carta de sentença e imposição de multa rejeitados, e remessa oficial, dada por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, *não conhecer da apelação da parte autora em face da União Federal, indeferir os pedidos de extração de carta de sentença e imposição de multa e dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação do INSS*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada em 09.07.99, em que a parte autora, na qualidade de filha maior de 21 (vinte e um) anos e inválida de Annibal Theophilo de Campos, funcionário público federal, e Iolanda Araujo Campos, segurada do INSS, falecidos em 30.07.92 e 23.07.97, respectivamente, busca o reconhecimento do direito às pensões por morte.

A parte autora nasceu em 29.07.62 e contava com 36 (trinta e seis) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 09-21).

Assistência judiciária gratuita (fls. 36).

Citação do INSS aos 03.03.00 (fls. 37v).

O INSS contestou o feito, alegando, preliminarmente, incapacidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido (fls. 39-42).

Citação da União aos 17.01.01 (fls. 68).

Contestação da União Federal, com preliminar de nulidade da representação processual (fls. 70-73).

Laudo médico-pericial (fls. 144-145).

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pela procedência dos pedidos (fls. 148-151).

A sentença, prolatada aos 15.09.06, pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, rejeitou as preliminares e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte em virtude do falecimento da genitora, desde a

propositura da ação, no prazo de 10 (dez dias), bem como o pagamento de atrasados em 60 (sessenta) dias, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente nos termos do Prov. 64/05, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a contar da citação, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa para a União, observada a assistência judiciária gratuita. Custas na forma da Lei. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 179-186).

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 190-198).

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos declaratórios (fls. 200-203).

A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, requereu a expedição de carta de sentença e imposição de multa. No mérito, pugnou pela procedência do pedido de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor, face à União Federal (fls. 206-225).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência do pedido de pensão da genitora, isenção de custas, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da constatação da incapacidade, isto é, data da juntada do laudo ou da citação, os juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do novo Código Civil e em 1% (um por cento) a partir da DIB ou da citação, e os critérios de cálculo e reajustes observem a Lei 8.213/91 (fls. 228-234).

Contrarrazões da União Federal (fls. 238-245).

Contrarrazões da parte autora. Preliminarmente, pede a expedição de carta de sentença e a imposição de multa pelo não cumprimento da obrigação de fazer do INSS, que não implantou o benefício (fls. 248-261)

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo provimento da apelação da autora e improvimento do recurso do INSS (fls. 283-292).

É o relatório.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

I - INCOMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO PARA RECURSO SOBRE PENSÃO ESTATUTÁRIA

A exordial veicula dois pedidos cumulados e não conexos, contra dois réus diversos (INSS e União Federal), em ação de rito ordinário que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP:

Pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor, servidor público federal.

Pensão por morte em decorrência do falecimento de genitora, segurada do INSS.

Não conheço da apelação da parte autora, visto tratar do pedido de concessão de pensão por morte em virtude de falecimento de servidor público federal, em face da União Federal.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida, *in litteris*:

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

- d) direitos reais sobre a coisa alheia;
 - e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
 - IV - à matéria trabalhista de competência residual;
 - V - à propriedade industrial;
 - VI - aos registros públicos;
 - VII - aos servidores civis e militares;
 - VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.
- § 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:
- I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;
 - II - licitações;
 - III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;
 - IV - ensino superior;
 - V - inscrição e exercício profissional;
 - VI - tributos em geral e preços públicos;
 - VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.
- § 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

A teor do dispositivo regimental em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso dos autos, no que tange ao pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor, verifico que o *de cujus* desempenhava o cargo de Agente de Portaria, no Ministério da Saúde (fls. 09).

Cumprе consignar que o Órgão Especial desta E. Corte, em julgamento de conflito de competência suscitado pela 8ª Vara Previdenciária de São, oriundo de demanda com vistas à percepção de pensão deixada por servidor público federal, declarou competente,

para processamento e julgamento do feito, o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo [cujos recursos são apreciados pela Egrégia 1ª Seção desta Corte]. Por analogia, não é despicienda a transcrição da ementa, *in verbis*:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DO INSS. DESCONTOS EFETUADOS EM APOSENTADORIA.

(...).

- O impetrante, procurador autárquico aposentado, insurge-se contra ato praticado pela autoridade impetrada, que realiza supostos descontos indevidos em seus proventos. Malgrado se possa afirmar, em sentido lato, que é um benefício previdenciário, o impetrante é servidor público estatutário, sujeito às regras específicas do Estatuto do Servidor Público (Lei nº 8.112/90) e não ao Regime Geral cujo estatuto é a Lei nº 8.213/91. Logo, a competência para examinar a pretensão é da vara comum.

- Conflito julgado procedente. Fixada a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Federal em São Paulo - SP.” (CC 4532, proc. nº 2003.03.00.005605-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 20.09.08).

Dessarte, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte de servidor público federal, em face da União Federal, tenho que é competente para julgar demandas de tal jaez, a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno deste Órgão.

Nos termos do aludido dispositivo legal e em atenção aos princípios da economia e da celeridade processual, extraíam-se cópias para formação de autos e desmembramento do feito. Posteriormente, redistribua-se-o livremente à aludida Seção.

II - DOS PEDIDOS DA PARTE AUTORA DE EXPEDIÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA E DE IMPOSIÇÃO DE MULTA

Passo ao exame dos pedidos de expedição de carta de sentença e de imposição de multa, pelo não cumprimento da obrigação de fazer, pelo INSS, no que tange à concessão da pensão da genitora, segurada do INSS, suscitadas na apelação e nas contrarrazões da parte autora.

Os artigos 515, § 1º e 516 do CPC, conferem ao Relator a decisão de todas as questões anteriores e posteriores à sentença, ainda não decididas.

Não assiste razão à parte autora ao alegar que lhe deferida tutela antecipada no bojo da sentença, razão pela qual não se há falar em imposição de multa ou expedição de carta de sentença.

Destarte, a r. sentença determinou a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias e o pagamento de atrasados no prazo de 60 (sessenta) dias. Entretanto, não constou do *decisum* que tal providência deve ser efetivada independentemente do trânsito em julgado, nem houve fundamentação quanto aos requisitos do art. 273 do CPC. Assim, não se há falar em concessão de antecipação de tutela, a qual, em nenhum momento, foi mencionada ou concedida pelo Juízo *a quo*. Ademais, o recurso do INSS foi recebido pelo Juízo *a quo* em seus regulares efeitos, de modo que não se há falar em execução provisória, nos termos do art. 521 do CPC, pelo que ficam rejeitados os aludidos pedidos.

III - DA ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA OFICIAL

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 15.09.06, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, “caput”, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

Passo ao exame da apelação do INSS, no que tange ao pedido de pensão por morte de genitora, segurada da autarquia.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 23.07.97, consoante certidão de fls. 21, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida “ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida”.

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora demonstrou que a genitora, por ocasião do passamento, encontrava-se em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, desde 10.12.85 (fls. 10), mantendo tal condição, consoante o art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De outro giro, o artigo 16, inciso I e § 4º, da mesma Lei, assegura o direito colimado pela parte autora, na qualidade de filha maior e inválida, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

De efeito, foi realizada perícia médica por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*, o qual asseverou que a parte autora sofre de esquizofrenia paranóide, que se iniciou aos vinte anos de idade, apresentando contato verbal precário, compreensão prejudicada, cognição muito prejudicada, inteligência e memórias muito prejudicadas, pensamento desconexo, alterações sensorceptivas com

alucinações auditivas e visuais, ideação delirante, antecedentes de conduta com heteroagressividade, atualmente controlada com uso de medicação, estando totalmente incapacitada para todos os atos da vida civil, sendo totalmente dependente de terceiros (fls. 144-145).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, pois, apesar de ser devido desde a data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, não houve insurgência da parte autora em sua apelação quanto ao termo inicial da pensão previdenciária.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

No que tange ao pagamento das parcelas vencidas, excluo da condenação a determinação de execução do mesmo no prazo de 60 (sessenta) dias, visto que tal providência deve ser dar por meio do competente precatório, nos termos do art. 100 e seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal.

Referentemente ao percentual da verba honorária em favor do INSS, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, permanece conforme determinado, sobre o valor da causa. Ressalte-se que, conquanto a percentagem da verba honorária devesse incidir do termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

“O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e

privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)”.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v. u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tarte, v. u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impõe obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas

Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos “ex lege”, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL, INDEFIRO OS PEDIDOS DE CARTA DE SENTENÇA E IMPOSIÇÃO DE MULTA DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, PARA DETERMINAR O CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO VALOR E REAJUSTES DO BENEFÍCIO, ISENTAR A AUTARQUIA DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E FIXAR O CRITÉRIO DE APURAÇÃO DOS JUROS DE MORA; POR FORÇA DO REEXAME NECESSÁRIO, NO QUE TANGE AO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS, APLICAR O DISPOSTO NO ART. 100 DA CF/88. NO MAIS, MANTENHO A R. SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME EXPLICITADO ACIMA. Extraíam-se cópias para formação de autos e desmembramento do feito e, após, redistribuam-se-os livremente para a Egrégia Primeira Seção deste TRF 3ª Região, para apreciação do pedido de pensão por morte de servidor público federal.

É como voto.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0004024-95.1999.4.03.6108
(1999.61.08.004024-7)

Apelante: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
Apelado: MUNICÍPIO DE BAURU - SP
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURU - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO
Classe do Processo: AC 997417
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/03/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - IPTU INDEVIDO - TAXAS DE SEGURANÇA, DE VIAÇÃO E SANITÁRIA DEVIDAS - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. Embora a objetividade do comando insculpido pelo § 2º do art. 150, CF, a estender a imunidade recíproca em prol de autarquias e de fundações públicas, o Excelso Pretório, subseguido pela C. Terceira Turma, deste E. TRF, da Terceira Região, sufragam entendimento pela proteção também da empresa pública/recorrente em relação ao IPTU, imposto sobre a propriedade e em consideração à distinção traçada entre empresas públicas exploradoras de atividade econômica junto ao mercado e as que exerçam tarefas tipicamente de Estado, como a atinente ao serviço postal. Precedentes.
2. No que tange às taxas de segurança, de viação e sanitária, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de ditos serviços, de molde a permitir cobrança das exações em pauta, pois exatamente estas calcadas na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato.
3. Da mesma forma, a divisibilidade se coloca também limpa, uma vez que a incidir quantitativamente perante

aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços.

4. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da ECT, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não tendo a executada/embargante/apelante denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu.

5. Também incorre a propalada coincidência de base de cálculo entre ditas taxas e o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquelas se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.

6. Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, “i. e.”

7. Nenhuma ilegitimidade na cobrança de citadas taxas, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN.

8. Prosperando a desconstituição da cobrança quanto ao IPTU, bem como verificando-se legítima a exigência sobre as taxas de segurança, de viação e sanitária, impõe-se parcial provimento ao apelo e decorrente parcial reforma da r. sentença, a prosseguirem parcialmente procedentes os embargos ajuizados, suportando a Municipalidade envolvida honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída em prol da ECT, atualizada monetariamente até seu efetivo desembolso, tanto quanto se sujeitando a ECT ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o tributo remanescente em cobrança, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso, em favor do Município implicado.

9. Parcial provimento à apelação.

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, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVA NETO (Relator): Cuida-se de apelação, dispensado expressamente o reexame necessário, fls. 215, em Embargos à Execução Fiscal, opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em face da Prefeitura Municipal de Bauru, ante a cobrança do IPTU e das taxas de segurança, de viação e sanitária, fls. 42.

A r. sentença, fls. 205/215, julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, para determinar que a execução prossiga pelo rito do art. 730, do CPC. No mérito, sustentou não gozarem as empresas públicas da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da CF, sendo devido, portanto, o IPTU. Quanto às taxas, firmou serem estas devidas, tendo-se em vista estarem presentes os requisitos da divisibilidade e especificidade. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00.

Foram opostos embargos declaratórios, fls. 223/224, os quais foram providos, a fim de se declarar insubsistente a penhora efetuada.

Apelou a ECT, fls. 236/262, alegando, em síntese, estar abrangida pela imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da CF, não sendo devida a cobrança do IPTU, tendo-se em vista que se trata de empresa pública cujo capital constitutivo é exclusivo da União, de natureza e prestação de serviços essencialmente públicos. Afirmar a impossibilidade de tratamento idêntico

ao das empresas privadas, por força de disposição constitucional. No tocante às taxas, alega faltarem-lhes os atributos da especificidade e divisibilidade.

Apresentadas as contra-razões (fls. 290/292), sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33) e do art. 35, Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVA NETO (Relator): Embora a objetividade do comando insculpido pelo § 2º do art. 150, CF, a estender a imunidade recíproca em prol de autarquias e de fundações públicas, o Excelso Pretório, subseguido pela C. Terceira Turma, deste E. TRF, da Terceira Região, sufragam entendimento pela proteção também da empresa pública/recorrente em relação ao IPTU, imposto sobre a propriedade e em consideração à distinção traçada entre empresas públicas exploradoras de atividade econômica junto ao mercado e as que exerçam tarefas tipicamente de Estado, como a atinente ao serviço postal.

Assim, pela legitimidade da sustentada imunidade dos Correios ao IPTU, estes os v. entendimentos antes enfocados, a que este Relator adere e os adota como força fundante a respeito:

PROC.: 2002.61.82.052733-4 AC 956520

APTE: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
ADV: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO
BONAGURA

APDO: Prefeitura do Município de São Paulo SP

ADV: ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT

RELATOR: DES. FED. CARLOS MUTA / TERCEIRA
TURMA

“.....

No que concerne ao mais do que devolvido, encontra-se igualmente consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelado pelo seguinte precedente:

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, “a”. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, “a”.’ (RE nº 407.099-5/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 06/08/04).

.....

‘EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL. 1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial. 2. *Ilegítima a cobrança de IPTU face à imunidade prevista no artigo 150, VI e “a”.* (...) 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida.’ (AC nº 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10/12/03, p. 124).

.....

‘CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO,

TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTENCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)' (AC nº 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 11.02.05, p. 189)."

Por outro lado, no que tange às taxas de segurança, de viação e sanitária, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de ditos serviços, de molde a permitir cobrança das exações em pauta, pois exatamente estas calcadas na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato.

Da mesma forma, a divisibilidade se coloca também límpida, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços.

Portanto, não se ressentem, referidas taxas, do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade.

Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da ECT, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não tendo a executada/embarcante/apelante denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu.

Por seu turno, também inócorre a propalada coincidência de base de cálculo entre ditas taxas e o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquelas se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.

A tanto, aliás, também se depreende por meio da CDA, fls. 42, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário.

Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, “i. e.”.

Sem sustentação, pois, tal angulação.

Assim, nenhuma ilegitimidade na cobrança de citadas taxas, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados.

Em suma, prosperando a desconstituição da cobrança quanto ao IPTU, bem como verificando-se legítima a exigência sobre as taxas de segurança, de viação e sanitária, impõe-se parcial provimento ao apelo e decorrente parcial reforma da r. sentença, a prosseguirem parcialmente procedentes os embargos ajuizados, suportando a Municipalidade envolvidos honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída em prol da ECT, atualizada monetariamente até seu efetivo desembolso, tanto quanto se sujeitando a ECT ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o tributo remanescente em cobrança, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso, em favor do Município implicado.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como os arts. 77 e 79, do CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo *parcial provimento à apelação*, na forma aqui fixada.

É como voto.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0004869-54.1999.4.03.6100
(1999.61.00.004869-8)

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelada: ROSA ELENA RIBEIRO CANTO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE
Classe do Processo: AC 1022683
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/03/2010

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LITISCON-SÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A CEF E UNIÃO. DESCABIMENTO. REVISÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TAXA REFERENCIAL (TR). COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.
2. A Resolução 2.059/94 determinou que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.
3. Já em relação aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes da prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre

a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

4. A Resolução contém, ainda, dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas. E, nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período e formular, então, a revisão dos valores das mensalidades, procedimento este não instaurado pelos interessados.

5. Inexiste óbice à incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos da poupança) quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. Precedente STF.

6. Havendo cláusula contratual determinando que o saldo devedor seja reajustado pelo índice da caderneta de poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, não havendo, pois, qualquer vedação legal para utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários.

7. O Coeficiente de Equiparação Salarial foi criado por ato normativo do BNH, detentor do poder de regulamentação acerca do Sistema Financeiro da Habitação. Tal coeficiente tem por finalidade equilibrar a prestação inicial com o saldo devedor, a fim de manter o seu poder de amortização, uma vez que são utilizados índices diversos para o reajuste das prestações e de tal saldo. Todo o valor pago na prestação a título de CES, em última análise, serve à amortização do saldo devedor, portanto ao pagamento da dívida.

8. Ainda que se revertendo em benefício do próprio mutuário, o CES implica em um aumento da prestação inicial. Assim, é um encargo, gerando uma obrigação para o mutuário. Destarte, necessária sua previsão em lei em sentido estrito, em homenagem ao princípio da legalidade, não podendo estar previsto unicamente em ato administrativo, ainda que emitido no exercício do poder regulamentar deferido pela Lei 4.380/64.

9. Até a implantação de tal coeficiente pela Lei 8692/93, a presença deste no negócio jurídico dependia necessariamente de previsão contratual, através da qual o mutuário se obrigasse consensualmente. Após a edição da norma citada, o CES passou a ser contemplado por lei, incorporando-se necessariamente aos contratos de mútuo habitacional regidos pelo PES.

10. No caso em tela, o contrato é daqueles que prevê o Plano de Equivalência Salarial e data de antes da lei em questão, sendo absolutamente necessária, para a aplicação do CES, a previsão contratual, o que restou demonstrada no parágrafo segundo da cláusula décima oitava a previsão do CES (fls. 22).

11. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais, de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, atualizado nos termos da Resolução CJF 561/07, bem como dos honorários periciais, observando-se, se o caso, o disposto na Lei nº 1.060/50.

12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE (Relatora):

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido contido em ação ordinária ajuizada por ROSA ELENA RIBEIRO CANTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a revisão das prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento habitacional.

Em suas razões de apelação, a CEF, alega ser caso de litisconsórcio necessário com a União Federal, bem como defende a regularidade dos reajustes realizados, com a utilização da URV, da TR e do CES.

A parte autora apresentou suas contra-razões de apelação.

A tentativa de conciliação restou infrutífera.

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

É o relatório.

Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE (Relatora):

Descabe alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre Caixa Econômica Federal e UNIÃO FEDERAL.

O que aqui se cuida diz respeito a litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o sistema financeiro da habitação e que deve ser dirimido sem a presença da UNIÃO que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda.

Sobre o assunto a jurisprudência é absolutamente pacífica:

“PROCESSO CIVIL - RECURSOS ESPECIAIS DA UNIÃO E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DE PRESTAÇÕES - AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIOS CONTRA A UNIÃO FEDERAL E A CEF - PRETENDIDA ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DA UNIÃO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTIGOS 130 E 420, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCONFORMISMO QUANTO AO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NA RELAÇÃO PROCESSUAL, RAZÃO PELA QUAL OS RECORRIDOS FICAM CONDENADOS NAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTES FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA. QUANTO AO RECURSO ESPECIAL AJUIZADO PELA CEF, NÃO MERECE CONHECIMENTO.

- É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.

- A análise da pretensão deduzida pela CEF, significa penetrar em matéria probatória, cujo exame já foi exaustivamente realizado pela instância ordinária. Na via estreita do recurso especial, esse objetivo encontra a vedação do enunciado da Súmula nº 7 deste Sodalício.

- O recurso especial da CEF alega afronta aos artigos 130 e 420, todos do CPC, enquanto a Corte de origem se pronunciou acerca do art. 333 do estatuto processual. A oposição de embargos de declaração não possuiu a força de provocar o pronunciamento do Juízo ordinário. Tal circunstância repercute na ausência do questionamento prévio, exigível para o recurso especial.

- A título de argumentação, cumpre lembrar que a matéria trazida pela CEF já foi objeto de percutiente análise por este

colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP nº 76.389-BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *in* DJ de 07.10.96, ao consignar que ‘o ônus da prova é da parte (art. 333, CPC), sendo o juiz destinatário, incumbe-lhe verificar da sua necessidade, ou não, e suficientemente demonstrados os fatos, aptos à aplicação do direito, como titular do poder instrutório pode antecipar o julgamento da lide (art. 330, I, CPC), sem a configuração do cerceamento de defesa’.

- Preliminar de ilegitimidade de parte da União Federal para figurar na relação processual acolhida. Recurso da União conhecido e provido.

- Recurso da Caixa Econômica Federal não conhecido.

- Decisão unânime.” (RESP 97943/BA, DJ de 18/02/2002, pág. 280, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma).

“Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Reajuste de Prestações. Caixa Econômica Federal. União Federal. Legitimidade Passiva *ad Causam*. Decretos-Leis 2.291/86 e 19/66. Lei 4.380/64 (art. 5º). Lei 5.107/66 (art. 1º). Decretos-Leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84.

1. Apenas a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual de ação movida para o exame do critério e a legalidade de reajuste de prestações da casa própria, adquirida com financiamento de recursos do SFH (Decreto-Lei nº 2.291/86, arts. 5º ao 8º).

2. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso parcialmente provido.” (RESP 199620/PE, DJ de 25/02/2002, pág. 212, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, v. u.)

A decisão aqui proferida terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica pactuada entre a parte autora e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. Logo, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Quanto ao mérito recursal, com razão a CEF.

Por ocasião da conversão dos valores em URV não houve qualquer quebra das regras legais ou contratuais. Realmente, a Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94 e, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraíndo-se, então, a média aritmética de tais valores.

Nem se diga que tal procedimento implicou a redução substancial dos salários, fato desconsiderado pelo mutuante, que, de outro lado, reajustou as prestações de março a junho de 1994, pela variação da paridade entre cruzeiros real e URV, antes mesmo de qualquer reajuste de salários, de forma que a metodologia aplicada pelo agente financeiro, nos termos da Resolução BACEN 2.059/94, afrontaria as normas previstas na legislação que rege o sistema financeiro da habitação.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria nos seguintes termos:

“Art. 1º Estabelecer que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) vinculados a equivalência salarial, deverão ser repassados, as prestações que tenham o mês de marco do corrente ano como mês de referencia, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de marco, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27.02.94. Parágrafo único. Para fins do calculo referido

neste artigo, considerar-se-á o ultimo dia do mês como o do efetivo pagamento do salário do mutuário.

Art. 2º Determinar que os reajustes subsequentes das prestações serão efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV) verificada entre o ultimo dia do mês anterior ao mês de referencia e o ultimo dia daquele próprio mês.

Art. 3º Na aplicação dos reajustes de que trata esta Resolução, devera ser observada a carência contratualmente prevista.

Art. 4º Aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, eventualmente for superior ao aumento salarial efetivamente percebido, permanece facultada a solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente.

Art. 5º O Banco Central do Brasil poderá adotar as medidas e baixar as normas necessárias a execução desta Resolução.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

Observa-se que a Resolução 2.059/94 determinou que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Já em relação aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes da prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

A Resolução contém, ainda, dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na

forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E, nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período e formular, então, a revisão dos valores das mensalidades, procedimento esta não instaurado pelos interessados.

No que se refere à Taxa Referencial - TR, sua aplicação aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 493, somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes. Visou a decisão a proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Não houve, contudo, qualquer decisão que tivesse como fundamento a impossibilidade de utilização desse índice para os contratos de financiamento imobiliário.

Assim, mostra-se perfeitamente possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes.

Tal entendimento já foi explicitado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 175.678, cuja ementa transcrevo:

**“EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONE-
TARIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE
INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro

Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C. F., art. 5º, XXXVI.

II. - No caso, não ha falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não ha nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R. E. não conhecido.” (RE 175678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22.549).

De onde se conclui que, havendo cláusula contratual determinando - como é regra geral dos financiamentos do SFH - o saldo devedor será reajustado pelo índice da caderneta de poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, a exemplo do que ocorreu nas anteriores mudanças de critérios de atualização da caderneta de poupança. Em sendo assim, aplica-se a Taxa Referencial. A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

Em relação às prestações, estas são reajustadas diferentemente, mas não em virtude da inaplicabilidade da Taxa Referencial ao contrato de financiamento, mas sim em função do próprio critério de reajuste das prestações (plano de equivalência salarial, plano de comprometimento de renda, plano gradiente etc.).

Não há, pois, qualquer vedação legal para a utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários.

Por fim, no tocante à aplicação do CES nas prestações, algumas considerações são necessárias.

O Coeficiente de Equiparação Salarial foi criado por ato normativo do BNH, detentor do poder de regulamentação acerca do Sistema Financeiro da Habitação. Tal coeficiente tem por finalidade equilibrar a prestação inicial com o saldo devedor, a fim de manter o seu poder de amortização, uma vez que são utilizados índices diversos para o reajuste das prestações e de tal saldo.

Assim, importante deixar bastante claro que o CES não implica de maneira alguma em lucro ou benefício para a instituição financeira. Nada mais é do que uma antecipação do pagamento da amortização, que busca possibilitar sua realização de forma mais célere, evitando os indesejáveis resíduos ao final. Todo o valor pago na prestação a título de CES, em última análise, serve à amortização do saldo devedor, portanto ao pagamento da dívida.

Até 28 de julho de 1993, o CES era previsto tão somente na Resolução 36/69, do BNH. A questão que se coloca é se tal previsão em ato administrativo é suficiente para a aplicação do coeficiente em questão. A mim, parece que não.

Com efeito, ainda que se revertendo em benefício do próprio mutuário, o CES implica em um aumento da prestação inicial. Assim, é um encargo, gerando uma obrigação para o mutuário. Destarte, necessária sua previsão em lei em sentido estrito, em homenagem ao princípio da legalidade, não podendo estar previsto unicamente em ato administrativo, ainda que emitido no exercício do poder regulamentar deferido pela Lei 4.380/64.

Assim sendo, até a implantação de tal coeficiente pela Lei 8692/93, a presença deste no negócio jurídico dependia necessariamente de previsão contratual, através da qual o mutuário se obrigasse consensualmente, repita-se, em homenagem ao princípio da legalidade.

Após a edição da norma citada, o CES passou a ser contemplado por lei, incorporando-se necessariamente aos contratos de mútuo habitacional regidos pelo PES.

No caso em tela, o contrato data de antes da lei em questão, sendo absolutamente necessária, para a aplicação do CES, a

previsão contratual, sendo que, analisando o contrato, verifico constar do parágrafo segundo da cláusula décima oitava a previsão do CES (fls. 22). Havendo previsão contratual, não há falar em sua insubsistência, como já decidiu o E. STJ:

“Sistema Financeiro da Habitação. Prequestionamento. Aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial. Utilização do índice de 84,32%. Precedentes da Corte Especial.

1. Não prequestionados os temas relativos à impossibilidade de utilização do salário mínimo no PES - Plano de Equivalência Salarial na cobertura do art. 7º, IV, da Constituição Federal e à correção monetária *pro rata tempore*, não há como examiná-los.
2. Possível a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial quando previsto contratualmente, presente o PES - Plano de Equivalência Salarial.
3. A Corte Especial já assentou que o IPC de 84,32% é o que se aplica para o mês de março de 1990.
4. Recurso especial não conhecido.” (Recurso Especial 568192, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ Data: 17/12/2004, p. 525)

Assevere-se que o contrato em questão é daqueles que prevê o Plano de Equivalência Salarial, sendo, portanto, possível a incidência do CES.

Por estes fundamentos, *dou provimento à apelação* para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais, de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, atualizado nos termos da Resolução CJF 561/07, bem como dos honorários periciais, observando-se, se o caso, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Oportunamente, os valores depositados deverão ser levantados pela CEF.

É o meu voto.

Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE - Relatora

- Sobre a revisão das prestações e do saldo devedor dos contratos do sistema financeiro de habitação, veja também os seguintes julgados: AI 2003.03.00.009251-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicado na RTRF3R 65/172 e AI 2005.03.00.040282-1/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 76/211, bem como as decisões proferidas nos seguintes julgados: AI 2005.03.00.045427-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicado na RTRF3R 80/169, AC 2006.61.00.012409-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 96/85 e AC 2002.61.00.025318-0/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 99/56.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0000358-43.2000.4.03.6111
(2000.61.11.000358-6)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA
Classe do Processo: ApelReex 1009220
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/01/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADOS - ISENÇÃO DA COTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - MENORES ASSISTIDOS - ART. 4º DO DL 2318/86 E ARTS. 60 E 68 DA LEI 8069/90 - AUSÊNCIA DE PROVAS - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.

2. No caso, alega a embargante que é entidade filantrópica sem fins lucrativos, não estando sujeita ao recolhimento da contribuição objeto da execução em face da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/88 e regulamentada pelo art. 55 da Lei 8212/91. Todavia, revela-se descabida qualquer discussão a respeito, pois, conforme se depreende de fls. 59/66, não estão sendo cobrados, na execução fiscal, as contribuições devidas pela entidade, mas aquelas devidas pelos empregados, trabalhadores temporários e avulsos que lhe prestam serviço, cujo recolhimento é de sua responsabilidade, nos termos do art. 30, I, “a”, da Lei 8212/91.

Assim sendo, reformo a sentença na parte em que reconhece o direito da parte embargante à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, dando provimento à remessa oficial, para não conhecer da matéria, vez que ausente o seu interesse de agir, restando prejudicado o exame das alegações da União no sentido de afastar tal isenção.

3. Outra alegação da embargante diz respeito à ausência de vínculo com menores que lhe prestaram serviço na condição de assistidos, estando isenta do recolhimento das contribuições a ele relativos, nos termos do art. 4º, § 4º, do DL 2318/86. Todavia, não provou, de forma inequívoca, tratar-se de trabalho de menor assistido, e não de menor empregado, como apurou a fiscalização do INSS.

4. Depreende-se, do art. 4º do DL 2318/86 e dos arts. 60 e 68 do ECA, que, para caracterizar o trabalho do menor na condição de assistido, o menor deve ter entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, freqüentar a escola e estar inserido em programa social que tenha por base a finalidade educativa antes da atividade laboral, com intermédio de uma entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, que o encaminha a empresa, e para exercício de trabalho diário de 04 (quatro) horas.

5. E, ainda que a empresa denomine o menor que lhe presta serviço como “menor assistido”, pode a fiscalização do INSS, caso verifique inexistir os elementos que caracterizem o trabalho do menor assistido e, sim, a existência de relação de emprego, autuar a empresa que contratou o menor, exigindo dela as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida.

6. A parte embargante, embora afirme tratar-se de menores assistidos, não trouxe, aos autos, qualquer prova nesse sentido, não sendo suficiente a invocação ao disposto no § 4º do art. 4º do DL 2318/86. E instada, pelo despacho de fl. 36, a especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, não requereu a realização de

prova nesse sentido, sendo certo que as provas requeridas às fls. 169/170 tinham como única finalidade demonstrar a sua condição de entidade filantrópica sem fins lucrativos, cuja discussão aqui, como já se disse, é descabida, vez que não há cobrança relativa à cota patronal da contribuição previdenciária.

7. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e deve ser suportado pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. Assim, no caso, deve a parte embargante arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

9. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso e à remessa oficial.

São Paulo, 23 de novembro de 2009. (data de julgamento)

Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos *embargos à execução fiscal* ajuizada em face

de FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA, para cobrança de contribuições previdenciárias, *julgou procedente o pedido*, sob o fundamento de que, tendo preenchido cumulativamente os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8212/91, está isenta a embargante da cota patronal da contribuição previdenciária, além do que não restou demonstrado, nos autos, o vínculo empregatício com os menores que lhe prestaram serviço.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a embargante, à época dos fatos geradores, não era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, o que impede a concessão da isenção nos termos do artigo 55 da Lei nº 8212/91. Alega, ainda, que os menores são contratados pela entidade de acordo com sua conveniência, ficando submetidos às suas ordens, além de estarem sujeitos a horário, frequência e demais normas da empresa, o que descaracteriza a alegada assistência social.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua existência, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

No caso concreto, alega a embargante, primeiramente, que

é entidade filantrópica sem fins lucrativos, não estando sujeita ao recolhimento da contribuição objeto da execução em face da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal e regulamentada pelo artigo 55 da Lei nº 8212/91.

Ocorre que, no caso dos autos, é descabida qualquer discussão a respeito, pois, conforme se depreende de fls. 59/66, não estão sendo cobrados, na execução fiscal, as contribuições devidas pela entidade, mas aquelas devidas pelos empregados, trabalhadores temporários e avulsos que lhe prestam serviço, cujo recolhimento é de sua responsabilidade.

Assim sendo, reformo a sentença na parte em que reconhece o direito da parte embargante à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, dando provimento à remessa oficial, para não conhecer da matéria, vez que ausente o seu interesse de agir, restando prejudicado o exame das alegações da apelante no sentido de afastar tal isenção.

No tocante à isenção da contribuição previdenciária relativa a menores que prestaram serviço à embargante, em face do disposto no artigo 4º, parágrafo 4º, do Decreto-lei nº 2318/86, merece reforma a decisão de Primeiro Grau.

É verdade que o Decreto-lei nº 2318/86, em vigor, para propiciar a formação profissional do menor carente, criou a figura do menor assistido por instituição de assistência social, seja ela governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, que o encaminha a uma empresa, a qual não está sujeita aos encargos previdenciários de qualquer natureza relativas aos gastos com ele efetuados:

“Art. 4º – As empresas deverão admitir, como assistidos, com duração de quatro horas diárias de trabalho e sem vinculação com a previdência social, menores entre doze e dezoito anos de idade, que freqüentem escola.

.....
Parágrafo 4º – Em relação aos gastos efetuados com menores assistidos, as empresas não estão sujeitas a encargos previdenciários de qualquer natureza, inclusive

FUNRURAL, nem a recolhimento em favor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.”

A Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, inciso XXXIII) e, posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 60) vedaram qualquer trabalho de menor de 14 (catorze) anos, salvo na condição de aprendiz.

Por outro lado, o referido Estatuto, ao tratar, especificamente, do trabalho do menor assistido, estabelece que:

“Art. 68 – O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.
§ 1º – Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º – A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o trabalho educativo.”

Depreende-se, dos referidos dispositivos, que, para caracterizar o trabalho do menor na condição de assistido, o menor deve ter entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, freqüentar a escola e estar inserido em programa social que tenha por base a finalidade educativa antes da atividade laboral, com intermédio de uma entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, que o encaminha a empresa, e para exercício de trabalho diário de 04 (quatro) horas.

Sobre o tema, já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

“EXECUÇÃO FISCAL – GUARDA-MIRIM – ATIVIDADE NÃO SUJEITA ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos guarda-mirins – integrantes de programa de assistência e de educação de adolescentes sócio-economicamente carentes, porquanto prevalece o caráter sócio-educativo no desenvolvimento das suas atividades, o que impede o reconhecimento do vínculo empregatício.

A prestação de trabalho do menor assistido, nos termos do § 4º do art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86, não está sujeita à incidência da contribuição previdenciária.”

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.70.00.007313-8/PR, Relator Desembargador Vilson Darós, DE 21/08/2007)

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DECRETO-LEI Nº 2318/86 – MENOR ASSISTIDO – ISENÇÃO.

1. O art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86 estabeleceu regra isentiva, de modo a propiciar a contratação de menores assistidos nas empresas.

2. O Decreto-lei nº 2318/86 não foi revogado. Bem por isso, a autuação sofrida pela recorrida não pode prosperar, visto que a inclusão dos menores nos estabelecimentos da empresa foi fincada com amparo na norma em comento, vigente.

3. O art. 4º do Decreto nº 2318/86 foi recepcionado pela atual Carta Política albergando valores consagrados no texto constitucional de 1988, visto que dispõe sobre o aproveitamento de menores nas empresas, fincando como pressuposto a existência de vínculo escolar. Com palavras outras, promove acesso à profissionalização.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.089054-0/SP, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, DJU 18/05/2007, pág. 517)

E, ainda que a empresa denomine o menor que lhe presta serviço como “menor assistido”, pode a fiscalização do INSS, caso verifique inexistir os elementos que caracterizem o trabalho do

menor assistido e, sim, a existência de relação de emprego, poderá autuar a empresa que contratou o menor, exigindo dela as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

“A Constituição Federal de 1988 confere proteção especial às crianças e adolescentes trabalhadores, garantindo-lhes os direitos previdenciários e trabalhistas (art. 227, § 3º, II), tendo o Estatuto da Criança e do Adolescente assegurado estes direitos aos adolescentes maiores de 14 anos, na condição de aprendizes (Lei nº 8069/90, art. 65).

5. Não deve ser reconhecido, em qualquer situação, o vínculo empregatício de adolescentes, particularmente quando a intenção da prestação de serviços não é a de exploração do trabalho dentro de uma atividade econômica/empresarial, mas sim unicamente uma finalidade de promover a inclusão social de menores em situação de precariedade, mediante ações de provisório aprendizado profissional, com vistas a uma futura colocação profissional definitiva, atividades estas promovidas por entidades especialmente criadas para atender tal finalidade sócio-assistencial.

6. Constatando-se no caso concreto o trabalho em condições que preencham os requisitos da relação empregatícia, é presumida a condição de empregado a legitimar a exigência de contribuições previdenciárias a este título, cabendo à empresa o ônus da prova para desconstituir a presunção legal.” (AC nº 2001.03.99.060989-5/SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJU 11/11/2005, pág. 476)

“TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – MENORES – LEGIONÁRIOS MIRINS – RELAÇÃO DE EMPREGO – TRIBUTO DEVIDO – RECURSO IMPROVIDO.

1. A constatação da relação de emprego entre o trabalhador menor (guarda mirim) e a empresa, sem o devido registro em livro próprio, configura infração prevista no artigo 41 da CLT, sendo devida a contribuição previdenciária sobre a folha de salários dos empregados.
2. A constatação como aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou pelas competentes entidades sem fins lucrativos, caso em que, se cumpridas as necessárias formalidades legais, não gera vínculo de empregado com a empresa tomadora de serviços.
3. A criança e o adolescente (menores) não podem ser objeto de exploração de qualquer espécie, notadamente no trabalho em desacordo com a Constituição Federal (CF, art. 7º, XXXIII, e 227, § 3º).
4. A boa intenção e a finalidade social da contratação dos menores não isentam o embargante do cumprimento da legislação trabalhista, bem como da previdenciária.
5. Sendo o título executivo líquido, certo e exigível, a improcedência dos embargos é de rigor.
6. Recurso do embargante improvido.”
(AC nº 98.03.042440-8/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, DJ 28/11/2003, pág. 484)

Na hipótese, o débito exequendo refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de agosto de 1996 a agosto de 1997, relativas a menores que lhe prestaram serviço, os quais foram considerados empregados pela fiscalização do INSS, sendo certo que os recolhimentos eram de responsabilidade da embargante, nos termos do artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8212/91.

Ocorre que a parte embargante, embora afirme tratar-se de menores assistidos, não trouxe, aos autos, qualquer prova nesse sentido, não sendo suficiente a invocação ao disposto no parágrafo 4º do artigo 4º do Decreto-lei nº 2318/86.

Ressalte-se, ademais, que a parte embargante, instada, pelo despacho de fl. 168, a especificar as provas que pretendia produzir,

justificando a sua necessidade, não requereu a realização de prova nesse sentido, sendo certo que as provas requeridas às fls. 169/170 tinham como única finalidade demonstrar a sua condição de entidade filantrópica sem fins lucrativos, cuja discussão aqui, como já se disse, é descabida, vez que não há cobrança relativa à cota patronal da contribuição previdenciária.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não tendo a parte embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Assim, condeno a embargante a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Diante do exposto e por esses argumentos, DOU PROVIMENTO à *remessa oficial*, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, no tocante à discussão sobre a isenção da cota patronal, reconhecida a ausência de interesse de agir, restando prejudicado o exame dos argumentos da apelante no sentido de afastar tal isenção, e DOU PROVIMENTO *ao recurso*, quanto ao mais, para julgar improcedentes estes embargos, condenando a parte embargante a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo.

É COMO VOTO.

Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0001965-36.2000.4.03.6000
(2000.60.00.001965-2)

Apelante: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
- ECAD

Apelada: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO
SUL - FUFMS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO

Classe do Processo: AC 829344

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/01/2010

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ECAD. TV UNIVERSITÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DIREITOS AUTORAIS DEVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, já afirmou que os direitos autorais são devidos ainda que a execução de obras musicais seja promovida sem fins lucrativos.

2. A Constituição Federal assevera, em seu artigo 5º, Inciso XXVII, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, não pode a ré, pelo simples fato de ser entidade sem fins lucrativos, violar direitos autorais, mormente porque consta no artigo 68 da Lei nº 9.661/98 (Lei dos Direitos Autorais) que sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

3. A mesma Lei elenca, em seu artigo 46 as hipóteses que não constituem violação de direito autoral, não fazendo qualquer referência ao fato de ser o usuário entidade sem fins lucrativos ou não.

4. Inaplicável a multa estabelecida no artigo 109 da Lei nº 9.610/98, uma vez que a ré é entidade sem fins lucrativos,

sendo certo que a multa referida neste diploma legal tem o objetivo de punir aquele que vise o lucro na reprodução das obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas.

5. Apelação que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator):

Trata-se de ação ordinária onde o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD pretende seja a ré - TV Universitária - Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - compelida ao pagamento dos direitos autorais devidos desde 10/98 até a data do mês do efetivo pagamento.

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial (fls. 83/84) por entender que a ré, entidade sem fins lucrativos, não retira qualquer proveito econômico da execução das obras musicais, pelo que não estaria a mesma obrigada ao pagamento de direitos autorais.

Apelou a autora (fls. 95/101), aduzindo, em síntese, que o direito autoral não está conectado ao lucro financeiro, mas inclui todo e qualquer outro auferido pelo utilizador de obra alheia.

Houve contrarrazões (fls. 118/125).

É o Relatório.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator):

A apelação comporta provimento.

O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, já afirmou que os direitos autorais são devidos ainda que a execução de obras musicais seja promovida sem fins lucrativos.

Oportuna a transcrição dos seguintes precedentes:

“DIREITOS AUTORAIS. Prevalece, na Egrégia Segunda Seção, o entendimento de que os direitos autorais são devidos ainda que a execução de obras musicais seja promovida sem fins lucrativos.

Recurso especial conhecido e provido”.

(REsp 471.110/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 228)

“Direito civil. ECAD. Instalação de televisores dentro de apartamentos privativos em clínicas de saúde. Necessidade de remuneração pelo direitos autorais.

- (...)

- O que motivou esse julgamento foi o fato de que a Lei nº 9.610/98 não considera mais relevante aferir lucro direto ou indireto pela exibição de obra, mas tão somente a circunstância de se ter promovido sua exibição pública em loca de frequência coletiva.

- (...)

Recurso especial conhecido e provido”.

(REsp 791.630/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 270)

Em razão do acima exposto, bem ainda o fato de que a Constituição Federal assevera, em seu artigo 5º, Inciso XXVII, que

aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, não pode a ré, pelo simples fato de ser entidade sem fins lucrativos, violar direitos autorais, mormente porque consta no artigo 68 da Lei nº 9.661/98 (Lei dos Direitos Autorais) que:

“Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas”.

Ademais, a mesma Lei elenca, em seu artigo 46 as hipóteses que não constituem violação de direito autoral, não fazendo qualquer referência ao fato de ser o usuário entidade sem fins lucrativos ou não.

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
- c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;
- d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores”.

Inaplicável a multa estabelecida no artigo 109 da Lei nº 9.610/98, uma vez que a ré é entidade sem fins lucrativos, sendo certo que a multa referida neste diploma legal tem o objetivo de punir aquele que vise o lucro na reprodução das obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas.

Condeno a ré aos ônus da sucumbência e ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa.

Nesta senda de raciocínio, meu voto *dá parcial provimento*

à apelação e reforma a sentença de Primeiro Grau para deferir o pedido formulado na inicial e condenar a ré ao pagamento de direitos autorais desde a data da citação, a ser calculado nos termos do Regulamento de Arrecadação da autora e atualizados nos termos do Prov. 26 da E. Corregedoria Regional da 3ª Região.

É como voto.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0032150-79.2000.4.03.0399
(2000.03.99.032150-0)

Apelante: TELEMULTI LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL

Entidade: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 17ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO

Classe do Processo: AC 597817

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/2/2010

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - MULTAS TRABALHISTAS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO: OBRIGATORIEDADE - PAGAMENTO DOS EMPREGADOS: ATÉ O QUINTO DIA ÚTIL - HORAS SUPLEMENTARES: EM NÚMERO NÃO EXCEDENTE DE DUAS - TRABALHO EM DIAS DE REPOUSO: IMPOSSIBILIDADE.

1. É devida a aplicação de multa contra empresa pela ausência de apresentação de documentos relativos ao cumprimento das normas de proteção do trabalho, no momento da fiscalização (§§ 3º e 4º, do artigo 630 da Consolidação das Leis do Trabalho).
2. O pagamento dos empregados deve ser realizado até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.
3. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho (artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho).
4. É vedado o trabalho em dias feriados nacionais e religiosos, caso as atividades não estejam incluídas na relação anexa ao Decreto nº 27.048/49 e não restar comprovada a existência de exigências técnicas da empresa, nem qualquer outra causa permissiva, incluída nos artigos 7º §§ 1º e 2º ou

- 8º, do citado diploma.
5. 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, 29 de outubro 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 a r. sentença de improcedência de ação anulatória de débito.

Nas razões de apelação, a autora requer a anulação de multas trabalhistas, por ter apresentado todos os documentos requeridos pelo fiscal do trabalho. Sustenta, ainda, ter remunerado o excesso de horas extras de acordo com convenção coletiva, que afastou a aplicação Consolidação das Leis do Trabalho neste ponto. Alega, ainda, a inexistência de prejuízos aos funcionários em razão do pagamento ocorrer no décimo quinto dia do mês seguinte ao da prestação do serviço.

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):

*** ARTIGO 630, §§ 3º, E 4º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS
LEIS DO TRABALHO ***

O artigo 630, da Consolidação das Leis do Trabalho:

“§ 3º - O agente da inspeção terá livre acesso a todas dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigados a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exhibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

§ 4º Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia hora previamente fixados pelo agente da inspeção.”

No caso concreto, a autora deixou de exhibir o quadro de carreira, devidamente homologado, no momento da fiscalização (fls. 37/38). Nestes termos, é devida a aplicação da multa.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

“MULTA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS PRESENTES. MULTA. EXIGIBILIDADE MANTIDA. CONJECTÁRIOS. PREVISÃO EM LEI.

(...)

2. Multa exigível, porque, a teor do disposto no § 4º do artigo 630 da CLT, não estava o Fiscal autuante obrigado a conceder à empresa prazo para a apresentação das folhas de pagamento de seus empregados, à medida que se tratam de documentos que devem ser acondicionados no próprio ambiente de trabalho, para pronta exibição. Mas, ainda,

assim, conforme se vê do procedimento administrativo (fls. 56/84), o prazo lhe foi concedido, e nem mesmo assim conseguiu desvencilhar-se da obrigação. Portanto, não há falar-se em ofensa à Portaria 3.006/82, tampouco porque não pode ir além da lei (CLT, artigo 630, § 4º).

(...)

5. Apelação improvida.”

(TRF-3, AC 199961070013156/SP, SEXTA TURMA, DJU de 28/04/2008, Relator(a) Des. Fed. LAZARANO NETO)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA.

(...)

2. O auto lavrado, com base no artigo 630, §§ 3º e 4º da CLT, consistente na falta de exibição de documentos à fiscalização, não exige a individualização dos empregados em situação irregular, porque imputada a prática de infração formal, devidamente descrita e que independe da apuração de irregularidades materiais a direitos dos trabalhadores.

3. Mesmo para empresas com mais de um estabelecimento no mesmo Município, alguns documentos, reputados essenciais, devem ser conservados em cada unidade, em separado, para pronta exibição à fiscalização, vedada, portanto, a sua centralização em local único. A concessão de prazo para exibição de tais documentos é facultativa e excepcional (artigo 630, § 4º, CLT), não estando, na espécie, presentes os requisitos para o seu reconhecimento: procedência da autuação.”

(TRF-3, AC 94030044527/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 29/09/2004, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA)

*** ARTIGO 459, § 1º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO ***

O artigo 459, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º - Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.”

A autora efetuou o pagamento dos seus empregados no 15º dia do mês subsequente (fls. 32/33).

Neste sentido:

“DIREITO DO TRABALHO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA TRABALHISTA. VALIDADE. PAGAMENTO DO SALÁRIO EFETUADO APÓS O 5º DIA ÚTIL DO MÊS SUBSEQÜENTE. INFRAÇÃO AO ARTIGO 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. INSUBSISTÊNCIA DE CLÁUSULA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. SENTENÇA REFORMADA.

1. O salário tem caráter eminentemente alimentar, além de ter a função de suprir outras necessidades básicas do trabalhador e de sua família, e a periodicidade de seu pagamento permite ao assalariado distribuir os recursos e assumir os compromissos necessários para a manutenção própria e de seus familiares. Portanto, o dispositivo contido no artigo 459 da CLT, visa a garantir ao trabalhador o recebimento de seu salário dentro de um prazo que deve ser respeitado pelo empregador, tratando-se, portanto, de uma norma cogente, de ordem pública.

2. As normas de ordem pública se constituem em comandos normativos insuscetíveis de modificação pelas partes interessadas por meio do contrato, do acordo ou da convenção coletiva de trabalho, sendo certo que, no contexto

da flexibilização das normas do direito do trabalho, a autonomia da vontade, manifestada nos contratos de trabalho, acordos ou convenções coletivas, encontra limites quando a matéria é de ordem pública, em face de seu caráter imperativo. Assim, inadmissível que os instrumentos coletivos resultantes da vontade das partes contrariem as garantias asseguradas pelo trabalhador.

3. No caso dos autos, a interpretação dada pela autora à cláusula da convenção, que tolerava a aplicação da multa na hipótese de pagamento atrasado do salário, até o oitavo dia, com objetivo de anular multa aplicada pela Delegacia Regional do Trabalho, por óbvio, não pode subsistir. A multa prevista na convenção não se confunde com a multa administrativa imposta pela fiscalização, pois esta tem previsão não artigo 4º da Lei nº 7.855/89, sendo inafastável por convenção das partes. Ademais, como firmado alhures, o prazo para pagamento do salário, assinalado pelo parágrafo 1º do artigo 459, da CLT, é insuscetível de ser prolongado por convenção coletiva.

4. Fato incontroverso nos autos que a autora praticou a infração, por não efetuar o pagamento dos salários de empregados até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, sendo válido o auto de infração aplicado. Assim, em razão do descumprimento da norma trabalhista que incumbia à empregadora, agiu a Fiscalização do Trabalho, impondo a multa referida.

5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se dá provimento.”

(TRF-3, AC 95030975140/MS, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 de 15/05/2008, Relator(a) Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. NÃO CONHECIMENTO. PAGAMENTO DO SALÁRIO MENSAL EFETUADO APÓS O QUINTO DIA ÚTIL DO MÊS.

INFRAÇÃO AO ARTIGO 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. CONFIGURADA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA FACE A AUSÊNCIA DE DEVOLUÇÃO.

I. A alegação de excesso de execução não é de ser conhecida, visto que feita de forma genérica e não demonstrada.

II. A teor do Art. 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento do salário estipulado por mês deverá ser efetuado até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

III. A existência de acordo firmado entre o Sindicato dos Trabalhadores e a empresa embargante, para pagamento parcelado dos salários atrasados com dispensa da multa, não afeta aquela imposta pelo Ministério do Trabalho, de natureza administrativa.

IV. A multa dispensada pelo Sindicato suscitante foi a estabelecida pela Convenção Coletiva de Trabalho.

V. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho. Art. 626 da CLT.

VI. Impossibilidade de as partes transigirem questão afeta à fiscalização.

VII. Em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, deveriam prevalecer os encargos do Decreto-lei nº 1.025/69 (Súmula 168, do TFR).

VIII. À míngua de devolução, fica mantida a verba honorária como fixada.”

(TRF-3, AC 199903990306180/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 28/05/2003, Relator(a) Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I - A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa do embargante. A Lei nº 6.830/80 não prevê a exigência da apresentação de demonstrativo de débito nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional.

II - Improcede a alegação de nulidade da penhora que recaiu sobre o imóvel onde se encontra instalado o estabelecimento fabril da apelante, não se podendo confundir a penhora que incidiu sobre o imóvel comercial onde o executado desenvolve suas atividades mercantis com a penhora do estabelecimento comercial, propriamente dito, medida excepcional prevista no art. 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, hipótese que não se aplica ao caso vertente.

III - Legitimidade da cobrança da multa por infração ao art. 459, parágrafo 1º, da CLT, limitando-se a embargante a justificar a irregularidade verificada pela fiscalização trabalhista.

(...)

VI - Apelação improvida.”

(TRF-3, AC 200061110055185/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 19/02/2003, Relator(a) Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

*** ARTIGO 59, “CAPUT”, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO ***

O artigo 59, “caput”, da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.”

A autora excedeu o limite de 2 (duas) horas suplementares, em relação a 270 empregados (fls. 41/42). As convenções coletivas apresentadas (49/51 e 55/69) não tratam do limite de horas extras, mas apenas se referem ao percentual a ser pago por elas, razão pela qual deve ser obedecida a previsão legal.

Confira-se:

“MULTA TRABALHISTA. INFRAÇÃO AO ARTIGO 59 DA CLT. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA. MANUTENÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO QUE AUTORIZE A REFORMA DA SENTENÇA. ADITIVO DE TERMO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. JORNADA DE TRABALHO DIVERSA DA VERIFICADA PELO FISCAL DO TRABALHO. ARTIGO 61 DA CLT. PROVA DO PAGAMENTO DAS HORAS EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA. JUROS A PARTIR DO MÊS SEGUINTE AO VENCIMENTO DA MULTA. CUMULAÇÃO DO DÉBITO COM OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1025/69.

1. A embargante foi autuada por prorrogar, além de duas horas diárias permitidas na legislação (artigo 59 da C.L.T.), a jornada de trabalho de 6 (seis) dos seus empregados, prorrogando-a das 06:45 hrs às 20:48 hrs, com intervalo de 1:15 hrs para refeição.

2. Multa imposta com base no artigo 75 da C.L.T. que resta mantida, uma vez que a embargante não se desincumbiu do ônus que lhe pertencia (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), qual seja, de provar que os empregados referidos no auto de infração estavam cumprindo jornada de trabalho dentro do permissivo legal, que seria de 8 (oito) horas (art. 58 da C.L.T.), com possibilidade de prorrogação por até 2 (duas) horas (art. 59 da C.L.T.), em havendo necessidade imperiosa de prorrogação da duração normal do trabalho (art. 61 da C.L.T.).

(...)

10. Apelação improvida.”

(TRF-3, AC 93031024370/SP, SEXTA TURMA, DJU de 01/10/2004, Relator(a) Des. Fed. LAZARANO NETO)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALOR EXCESSIVO DA MULTA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, constituída a partir de auto de infração e representativa de multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo definido na legislação civil, não decorrido na espécie dos autos.

2. Comprovada, na espécie, a prática da infração, pois restou comprovado que o funcionário estava trabalhando além do horário normal (artigo 59, CLT, *caput*): a alegação genérica de improcedência da multa imposta, não tem o condão de desconstituir a presunção da legitimidade do ato administrativo e da liquidez e certeza do título executivo.

3. Na espécie dos autos, a multa por infração à legislação trabalhista foi aplicada de acordo com os ditames legais, e fixada em montante compatível com a natureza e as circunstâncias da conduta, não se podendo presumir abusiva a cominação efetivada pela autoridade administrativa competente.

4. Caso em que não tem a embargante direito ao valor mínimo apenas com base na alegação de primariedade, que demanda prova específica, considerando a existência de outros igualmente relevantes, na valoração da conduta, como a situação econômico-financeira e os meios ao alcance do administrado para o cumprimento da lei, aspectos sobre os quais não restou demonstrada a ilegalidade na cominação.” (TRF-3, AC 200203990426112/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 03/12/2003, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 4.320/64. COBRANÇA ATRAVÉS

DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 2º, DA LEI Nº 6.830/80. AUTO DE INFRAÇÃO. PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS. TESTEMUNHA DEPOSITÁRIO. PORTARIA Nº 3.159/71. INFRAÇÃO AO ART. 59 DA CLT. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NORMAL DE TRABALHO EXCEDENTE AO LIMITE LEGAL DE DUAS HORAS. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 61 DA CLT. NECESSIDADE IMPERIOSA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. TÍTULO INABALADO.

I. A infração de natureza trabalhista insere-se como dívida ativa não tributária, a teor do que reza a Lei nº 4.320/64 e nessa condição é regida pela Lei nº 6.830/80, conforme estabelecem os Arts. 1º e 2º.

II. O auto de infração relacionou os nomes dos empregados encontrados em situação irregular, estando em conformidade com a Portaria nº 3.159/71 do Ministério do Trabalho.

III. Preceitua o Art. 59, da CLT, que a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas.

IV. Tratando-se de fato a ser desconstituído através de prova documental, é irrelevante para o deslinde da questão haver sido analisado pelo juízo ‘a quo’, quando da prolação da r. sentença, depoimento da testemunha com reserva, vez que somente ao final da inquirição se apercebera que o depoente era o depositário dos bens constrito.

V. O Art. 61, do mesmo diploma legal, autoriza, face a necessidade imperiosa, ser excedido o limite estabelecido em lei, independentemente de acordo ou contrato coletivo, desde que feita a comunicação, dentro de 10 dias, à autoridade competente.

VI. Ausência de comprovação da comunicação à autoridade competente, o que caracteriza violação à norma legal, justificando a aplicação da multa.

VI. Presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade do título inabalada.”

(TRF-3, AC 96030472158/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 17/10/2001, Relator(a) Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA)

*** ARTIGO 70, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO ***

O artigo 70, “caput”, da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 70 - Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.”

A Lei Federal nº 605/49:

“Art. 8º Excetuados os casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva, observados os dispositivos dos artigos 6º e 7º desta lei”

O Decreto nº 27.048/49, ao regulamentar a Lei nº 605/49, estabeleceu no artigo 6º, e § 1º:

“Artigo 6º - Excetuados os casos em que a execução dos serviços for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, garantida, entretanto, a remuneração respectiva.

§ 1º Constituem exigências técnicas, para os efeitos deste regulamento, aquelas que, em razão do interesse público, ou pelas condições peculiares às atividades da empresa ou ao local onde as mesmas se exercitarem, tornem indispensável a continuidade do trabalho, em todos ou alguns dos respectivos serviços.”

O artigo 7º, do Decreto nº 27.048/49, por sua vez, dispõe

que “é concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.”

Entretanto, o próprio artigo 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto 27.048/49, admite a permissão para o trabalho nos dias de repouso fora de tais atividades, por meio de decreto do Poder Executivo.

Além disso, o artigo 8º do referido decreto estabelece:

“Art. 8º Fora dos casos previstos no artigo anterior admitir-se-á excepcionalmente, o trabalho em dia de repouso:

- a) quando ocorrer motivo de força maior, cumprindo à empresa justificar a ocorrência perante a autoridade regional a que se refere o art. 15, no prazo de 10 dias;
- b) quando, para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, a empresa obtiver da autoridade regional referida no art. 15 autorização prévia, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 dias, cabendo neste caso a remuneração em dôbro, na forma e com a ressalva constante do artigo 6º, § 3º.”

O objeto social da autora consiste “a) no desenvolvimento, na fabricação e na distribuição de produtos e instalação para fins de telecomunicações; b) na montagem, na manutenção e na reparação desses produtos e instalações; c) na prestação de serviços e de consultoria técnica e de engenharia para o setor de telecomunicações; d) na intermediação de negócios, no país e no exterior; e) na participação em outros empreendimentos, quaisquer que sejam os objetivos destes e independentemente da forma jurídica de associação, inclusive em consórcios, sociedades em conta de participação, companhias e sociedades e f) na importação e exportação de produtos para fins de telecomunicações.

Tais atividades não estão incluídas expressamente na relação anexa ao Decreto nº 27.048/49 e a autora não comprovou a existência de exigências técnicas da empresa, nem qualquer outra

causa permissiva do trabalho em dias feriados nacionais e religiosos, incluída nos artigo 7º §§ 1º e 2º, do °, ou 8º, do citado diploma.

As convenções coletivas (49/51 e 55/69) não são aptas a afastar a legislação celetista, pois o artigo 7º, § 2º, do decreto acima citado, é claro ao estabelecer que a permissão para o trabalho nos dias de repouso será concedida por decreto ao Poder Executivo.

Deve, pois, ser mantida a multa fixada.

Da mesma forma:

“MULTA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRABALHO AOS DOMINGOS. ARTIGO 68 DA CLT. PERMISSÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. MP 1769-53/99. IMPUTABILIDADE MANTIDA. SUCUMBÊNCIA DA EMPRESA.

1. Multa subsistente, porque, quando da lavratura do Auto de Infração, em 04/06/1.996, a abertura, aos domingos, do comércio varejista em geral estava condicionada à prévia permissão do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 68 da CLT.

2. A regra era clara, sem a permissão prevista em lei, os comerciantes em geral, aos domingos, não poderiam exercer suas atividades, exceção feita àquelas atividades relacionadas no anexo do Decreto nº 27.048/49, que, por força do disposto em seu artigo 7º, passaram a ter permissão legal para tanto.

3. Como a empresa embargante não se enquadra nas atividades excepcionais previstas no Decreto citado, a sua imputabilidade é de rigor, diante da proibição prevista no artigo 68 da CLT, sendo perfeitamente exigível a multa que lhe foi imposta com base no artigo 75 da CLT, porquanto, só com o advento da Medida Provisória nº 1769-53/1999, convertida na Lei nº 10.101/2000, é que o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral passou a ser condicionado apenas à existência de legislação municipal editada para tanto.

4. Sucumbência da empresa embargante, que fica responsável pelas custas e despesas processuais. Sem condenação em verba honorária, diante do encargo do Decreto-lei nº 1025/69, previsto na CDA (Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

5. Remessa oficial e apelação providas.”

(TRF-3, AC 199961160015520/SP, SEXTA TURMA, DJF3 de 02/06/2008, Relator(a) Des. Fed. LAZARANO NETO)

*** DISPOSITIVO ***

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0001420-78.2001.4.03.6113
(2001.61.13.001420-0)

Apelante: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS STATUS LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE FRANCA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AC 1011370
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/02/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 9.430/96. MULTA *EX OFFICIO*. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI Nº 9.430/96. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da

dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei nº 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VI - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

VII - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 100%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Precedentes desta Turma.

VIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser

calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

X - Editada a Lei nº 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional nº 40/03.

XIV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de

maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XV - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XVI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TRF).

XVII - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS STATUS LTDA., objetivando a desconstituição do título executivo, alegando, preliminarmente, a nulidade da CDA, por ausência de lançamento.

No mérito, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, da aplicação da TRD e da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como da cobrança de juros superiores a 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, alega que a multa é excessiva, requerendo sua redução (fls. 02/24).

Os embargos foram julgados improcedentes, deixando de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que são eles substituídos pelo encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 202/212).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade processual por cerceamento de defesa, uma vez que o julgamento antecipado da lide obstou a realização da prova pericial requerida, imprescindível à demonstração do alegado excesso de execução decorrente da aplicação da TR, bem como a nulidade da CDA por ausência de lançamento.

No mérito, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e da aplicação da TR e da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como da cobrança de juros superiores a 1% (um por cento) ao mês.

Aduz que a multa cobrada tem natureza de confisco, requerendo sua exclusão.

Alega, por fim, a não cumulatividade da Taxa SELIC com juros ou correção monetária (fls. 216/226).

Com contrarrazões (fls. 230/241), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Inicialmente, não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento

não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

De outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. nº 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª

Turma, AC nº 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei nº 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Passo à análise do mérito.

De início, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Todavia, conquanto não possa ser reduzida para 2% (dois por cento), a multa moratória pode ser reduzida a 20% (vinte por cento).

No caso em tela, consta das Certidões de Dívida Ativa nº 80.6.98.018741-90 (fls. 33/38) e 80.2.98.008430-71 (fls. 47/52), a fixação da multa moratória em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos

aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

Na mesma linha, há precedentes desta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS, CUMULATIVIDADE DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20%. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, § 2º) c.c. art. 106, II, c, do CTN.

(...)”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 716612, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.06.2008, DJF3 de 04.08.2008).

No que diz respeito à CDA nº 80.2.98.008429-38 (fl. 43), não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários, devendo ser mantida como fixada nos referidos títulos executivos.

Por fim, no tocante à CDA nº 80.4.98.000204-87 (fl. 56), trata-se de multa aplicada em face de lançamento de ofício, à taxa de 100% (cem por cento), pela falta de recolhimento, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91.

Todavia, conquanto prevista em lei, verifica-se o efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, devendo ser reduzido para 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

De fato, à vista da proteção constitucional outorgada ao direito de propriedade, o confisco somente é admissível nas hipóteses expressamente previstas na Lei Maior (art. 5º, XLVI, “b” e 243).

No caso em tela, consta da aludida Certidão de Dívida Ativa, a fixação da multa moratória com fundamento legal no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. Do dispositivo legal acima mencionado verifica-se que a multa foi imposta em 100% (cem por cento).

Na mesma linha, há precedente desta Turma:

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

(...)

8. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se

impõe a sua redução. Precedentes.”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1281801, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 04.09.2008, DJF3 de 06.10.2008).

De outro lado, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

“Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei nº 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse

sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional nº 40/2003 revogou esse artigo.

Não se verifica, desse modo, a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Embargante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Não há, também, irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

No sentido dos entendimentos apontados, registro julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR

CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. 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.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde 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.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de captação de juros e ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida.”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1.416).

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de

Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1.013).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

“CSLL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. LANÇAMENTO.

INSCRIÇÃO POSTERIOR . CDA FORMALMENTE EM ORDEM. TR. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. RECONHECIMENTO. STF. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...).

4. A TR, prevista na CDA para incidir como juros de mora, não apresenta qualquer vício, na esteira do que vem decidindo as Cortes pátrias. Nesse sentido: STJ, REsp 489159/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2004, DJ 04.10.2004 p. 235.

(...).

7. Apelação da empresa improvida. Apelação da União Federal provida.”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1999.03.99.019984-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 06.11.08, DJF3 de 05.12.08, p. 668).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO C

RACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. TR/TRD. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. MULTA DE MORA. 20%. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL AFASTADA.

(...).

3. Da análise da legislação de regência verifica-se que não há menção da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas tão somente como taxa de juros, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.177/91, alterada pela Lei nº 8.128/91.

(...).

8. Apelação improvida.”

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 2002.61.82.042063-1, Rel. Des.

Fed. Consuelo Yoshida, j. em 14.08.08, DJF3 de 29.09.08).

Isto posto, REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar a sentença, julgando parcialmente procedentes os embargos, para reduzir a multa para 20% (vinte por cento), nos casos em que fixada em 30% (trinta por cento), e, no caso da CDA nº 80.4.98.000204-87 (fl. 56), reduzir a multa para 50% (cinquenta por cento).

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

- Sobre a desnecessidade de instauração de procedimento administrativo para execução em se tratando de tributo declarado pelo próprio contribuinte, veja também os seguintes julgados: AC 1999.03.99.088193-8/SP, Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 45/148 e AC 2000.03.99.054072-6/SP, Relator Juiz Federal Carlos Muta, publicada na RTRF3R 54/168.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0005219-59.2001.4.03.6104
(2001.61.04.005219-3)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS - SP
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: ApelReex 836364
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/02/2010

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE LIXO DOMICILIAR - EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE - IMUNIDADE - INEXISTÊNCIA - EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO - QUESTÃO PACIFICADA VIA REPERCUSSÃO GERAL.

1. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda é perfeitamente possível, especialmente se o débito é de pequena monta. Inteligência do artigo 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, “a” da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
3. A questão atinente à validade da exação não comporta mais discussão porquanto pacificada pelo Excelso STF por meio do procedimento da repercussão geral, previsto no artigo 543-B, § 3º, do CPC. Reconhecimento da possibilidade de cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar.

Precedentes: RE 576.321-QO, RE 524045 AgR/SP, RE-ED 550403.

4. Honorários advocatícios mantidos, pois foram arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal em face da Prefeitura Municipal de Santos, ajuizados com o objetivo de desconstituir crédito tributário inscrito na dívida ativa referente a taxa de remoção de lixo domiciliar.

A Fazenda Nacional alegou, preliminarmente, impossibilidade de cobrança pelo procedimento adotado pela Prefeitura para execução contra a União Federal, uma vez que, nos moldes do artigo 100, *caput*, da Constituição Federal, esta deveria estar baseada em título executivo judicial e não extrajudicial. No mérito, sustentou gozar da imunidade tributária prevista na Constituição Federal quanto à cobrança da Taxa de Remoção de Lixo por ter esta a mesma base de cálculo do IPTU.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença. Reiterou as razões apresentadas na inicial e pleiteou, subsidiariamente, a redução da condenação na verba honorária.

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): A execução de título extrajudicial contra a Fazenda é perfeitamente possível, especialmente se o débito é de pequena monta como na hipótese presente. Este é o entendimento pacificado pelo C. STF a partir da interpretação do artigo 100, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

“Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.”

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. A execução contra a Fazenda Pública, fundada em título extrajudicial, não viola o disposto no *caput* do artigo 100, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, RE 588382 Agr, Relator Min. EROS GRAU, Dje em 26/09/2008)

Assim, o procedimento adotado pela Prefeitura Municipal de Santos para a execução de débitos relativos à taxa de remoção de lixo é correto.

Passo à análise do mérito.

A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, “a” da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. É a norma constitucional, porém, circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

Neste mesmo diapasão:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPTU. PORTO DE SANTOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. HONORÁRIO ADVOCATÍCIO. SUCUMBÊNCIA.

(*omissis*)

2. Taxas. Imunidade. Inexistência, uma vez que o preceito constitucional só faz alusão expressa a imposto, não comportando a vedação a cobrança de taxas. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 458856 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 20-04-2007 PP-00089 EMENT VOL-02272-08 PP-01507 RT v. 96, nº 863, 2007, p. 152-155 RDDT nº 142, 2007, p. 225 LEXSTF v. 29, nº 346, 2007, p. 191-197)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS DO ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS.

(*omissis*)

2. Taxas. Imunidade. Inexistência, uma vez que o preceito

constitucional só faz alusão expressa a imposto, não comportando a vedação a cobrança de taxas. Recurso Extraordinário parcialmente provido.” (RE 265749, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 27/05/2003, DJ 12-09-2003 PP-00049 EMENT VOL-02123-03 PP-00588)

A questão atinente à validade da exação, por sua vez, não comporta mais discussão porquanto pacificada pelo Excelso STF por meio do procedimento da repercussão geral, previsto no artigo 543-B, § 3º, do CPC. Confira-se:

“CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matérias de mérito pacificadas no stf. repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre os mesmos temas. devolução desses re à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-b, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 256.588-ed-edv/RJ, Min. Ellen Gracie; RE 232.393/SP, Carlos Velloso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.”

(STF, RE 576.321-QO, Plenário, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 13/02/2009)

“RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

Agravo regimental provido. É constitucional a cobrança de Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar, desde que a natureza

dos serviços prestados não coincida com serviços inespecíficos e indivisíveis, como a limpeza de logradouros públicos.” (STF, RE 524045 AgR/SP Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 09/10/2009)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos ‘serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis’ (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU.” (STF, 1ª Turma, RE-ED 550403, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 09/10/2009)

Destarte, é devida a cobrança ora em debate, razão pela qual há de ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo “a quo”.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos no percentual fixado na sentença, uma vez arbitrados em atenção ao que prescrevem as alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e ao § 4º do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0014309-06.2001.4.03.6100
(2001.61.00.014309-6)

Apelantes: BANCO CENTRAL DO BRASIL, SÍLVIO HITOSHI YANAGAWA
(= OU > DE 60 ANOS) E OUTROS

Apelados: OS MESMOS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS

Classe do Processo: ApelReex 1260807

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/02/2010

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO BANCO CENTRAL. ADI 449/DF. EFEITOS *EX TUNC*. REGIME ESTATUTÁRIO. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. COMPETÊNCIA. LEI Nº 8.112/90 E DECRETO Nº 3.035/99. PRESIDENTE DO BANCO CENTRAL. AGENTE INCOMPETENTE. ATO ANULÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os servidores do Banco Central são regidos pela Lei nº 8.112/1990, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 449/DF, cuja decisão produziu efeitos *ex tunc*.
2. O ato administrativo, para ser válido, deve ser praticado por agente competente, sob pena de nulidade.
3. *In casu*, o ato de demissão merece declaração de invalidade, porquanto firmado pelo Presidente do Banco Central, agente incompetente para tanto, ante o estipulado no artigo 141 da Lei nº 8.112/1990.
4. Restando vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados na conformidade do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c.c. as alínea “a”, “b” e “c” do § 3º do mesmo artigo de lei, podendo o juiz arbitrá-los tendo como base o valor da causa, o valor da condenação ou, ainda, em valor fixo.

5. No caso, levando-se em conta o trabalho desenvolvido pelo advogado do autor na medida cautelar e no feito principal, bem como a tese defendida, considero ser caso de elevar-se a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

6. Apelação do Banco Central e reexame necessário a que se negam provimento e apelação do autor a que se dá parcial 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 votação unânime, negar provimento ao recurso do Banco Central e ao reexame necessário e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor para fixar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que fixava a verba honorária em 10% do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por *Sílvio Hitoshi Yanagawa* e pelo *Banco Central do Brasil*, contra sentença que julgou procedente o pedido de anulação do ato administrativo do Presidente do Banco Central que aplicou a pena de demissão ao autor, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em sua apelação, o Banco Central sustenta, em síntese, que:

a) não é ilegal o voto nº 343/92, que versa sobre a cessão de servidor;

b) restou configurado o abandono de emprego por parte do autor, uma vez que manifestou sua pretensão de continuar cedido ao Banco Interamericano de Desenvolvimento;

c) o ato administrativo que convoca funcionário cedido é elaborado atendendo à conveniência e à oportunidade da Administração, não tendo o Poder Judiciário e muito menos o autor competência para analisar o seu mérito;

d) verificando-se o processo administrativo juntado aos autos, não se vislumbra violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que foram respeitados todos os direitos do autor;

e) à época dos fatos, os seus servidores eram regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e por estatuto próprio, que dava competência ao presidente da autarquia para aplicar a pena de demissão;

f) fere o princípio da segurança jurídica aplicar a Lei nº 8.112/90 ao caso, uma vez que tal aplicação foi determinada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão posterior à ocorrência dos fatos em análise.

Apela também o autor, sustentando, em síntese, que:

a) o valor dos honorários advocatícios fixado na sentença não é razoável ante a complexidade da causa;

b) tendo em vista os requisitos arrolados no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, no caso, não devem ser arbitrados em valor inferior a 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Inicialmente, é importante esclarecer que as decisões do

Supremo Tribunal Federal, proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, geralmente, produzem efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos.

A exceção a tal regra foi instituída pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que estabelece que somente pela maioria qualificada de dois terços dos integrantes da Excelsa Corte os efeitos do controle concentrado terão eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Veja-se:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

No caso presente, a Lei nº 8.112/90 estabelecia no seu artigo 251 que, enquanto não elaborada a lei complementar prevista no artigo 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central continuariam sendo regidos pela legislação em vigor, qual seja, pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelas normas estipuladas pela autarquia:

“Art. 251. Enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor à data da publicação desta lei”.

Todavia, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 449/DF foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo legal supratranscrito, fixando-se que aos servidores do Banco Central se aplica a Lei nº 8.112/1990:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. BANCO CENTRAL DO BRASIL:

AUTARQUIA: REGIME JURÍDICO DO SEU PESSOAL. Lei 8.112, de 1990, art. 251: INCONSTITUCIONALIDADE. I. - O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro. Aplicabilidade, ao seu pessoal, por força do disposto no art. 39 da Constituição, do regime jurídico da Lei 8.112, de 1990. II. - As normas da Lei 4.595, de 1964, que dizem respeito ao pessoal do Banco Central do Brasil, foram recebidas, pela CF/88, como normas ordinárias e não como lei complementar. Inteligência do disposto no art. 192, IV, da Constituição. III. - O art. 251 da Lei 8.112, de 1990, é incompatível com o art. 39 da Constituição Federal, pelo que é inconstitucional. IV. - ADIn julgada procedente”. (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 449/DF - Distrito Federal, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. em 29.08.96, DJ de 22.11.96).

Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 449/DF resultou julgado que produziu efeitos retroativos, ou seja, *ex tunc*, uma vez que, em seu julgamento, o Supremo Tribunal Federal não aplicou o estatuído no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999. Nesse sentido, aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO BANCO CENTRAL. FGTS. ADI Nº 449-2-DF. EFEITOS. PRECEDENTE. CORTE ESPECIAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 449-2, declarou inconstitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112, de 1990, pelo que os servidores do Banco Central (autarquia) passaram, desde o início da relação jurídica instituída, a integrar o Regime Jurídico Único, portanto, estatutários. Efeitos *ex-tunc* da referida decisão.

2. Inexistência de direito adquirido dos servidores celetistas admitidos pelo Banco Central, no período de 01/01/1991 a 30/11/1996, de, em face de terem passado, com efeito

retroativo, ao regime estatutário, de sacarem o FGTS.

3. O fato de § 3º do art. 19 da MP 1535-9, de 1997, ter reconhecido como *pro-labore facto* os excessos identificados nos valores dos vencimentos dos integrantes do Plano de Classificação de Cargos não implica autorização para sacar o FGTS reivindicado.

4. Os §§ 3º e 4º do art. 21 da MP 1.535-9, de 1997, proíbe expressamente, o saque do FGTS pelos servidores, na situação localizada nos autos. Dispõem: § 3º Os depósitos efetuados na conta do FGTS dos servidores do Banco Central do Brasil, de competência após 31 de dezembro de 1990, ficarão indisponíveis inclusive para as hipóteses de saques autorizados com base no art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, até a completa apuração e edição do regulamento de trata este artigo. § 4º A Caixa Econômica Federal, a partir da edição do regulamento previsto neste artigo, providenciará a devolução, ao Banco Central do Brasil, dos depósitos efetuados na conta do FGTS dos servidores da Autarquia, de competência após 31 de dezembro de 1990, tornados indisponíveis na forma desta Lei.

5. O FGTS é sistema garantido e exclusivo do regime celetista. É incompatível a aplicação das suas regras a quem compõe o regime estatutário.

6. O FGTS não é considerado como sendo uma remuneração *pro-labore facto*. O FGTS é de natureza institucional, estatutária e objetiva, conforme pregação do Min. Teori Zavaski (Plano Econômico, Direito Adequado e FGTS. Revista de Informação Legislativa, V-34, nº 134, p. 251-261).

7. Os servidores antes celetistas que passaram para o Regime Jurídico Único, com efeito retroativo à data da posse, não têm direito ao saque do FGTS. Nesse sentido: EREsp 947/CE, Corte Especial, DJ de 14/11/1994).

8. Recurso especial conhecido, porém, não-provido”.

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 934770/RJ, rel. Min. José Delgado, no mérito, por unanimidade, j. em 20.11.07, DJE de 30.06.08).

Desse modo, tem-se que o regime jurídico a que estava submetido o autor no momento de sua demissão - que se deu por ato de 5 de junho de 1996, do Presidente do Banco Central, publicado no Diário Oficial em 7 de junho de 1996 -, era o estatuído pela Lei nº 8.112/1990.

Portanto, a autoridade competente para a aplicação da pena de demissão ao autor era o Presidente da República, nos termos do artigo 141 da Lei nº 8.112/90:

“Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:
I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;
II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;
III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;
IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão”.

Saliente-se que tal competência foi, posteriormente, delegada aos Ministros de Estado e ao Advogado Geral da União, conforme o estipulado no artigo 1º, inciso I, do Decreto nº 3.035/1999:

“Art. 1º Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

I - julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores”;

Todavia, conforme consta nos autos, a pena de demissão do autor foi aplicada pelo Presidente do Banco Central, autoridade incompetente para tanto, o que enseja a ilegalidade do ato e a reintegração do autor, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

A respeito dos honorários advocatícios, diga-se que, quando vencida a Fazenda Pública, eles devem ser estipulados nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração as circunstâncias previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º do Código de Processo Civil, podendo o juiz fixá-los tendo como base o valor da causa, o valor da condenação ou, ainda, em valor fixo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFIGURA IRRISORIEDADE.

1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’, do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

3. Assim, aferir ou alterar o *quantum* fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

4. Esta Corte tem entendido que, a pretexto de ofensa ao art. 20 do CPC, descabe nesta sede recursal revisar o valor fixado relativo à honorários advocatícios, exceto nos casos de irrisoriedade ou exorbitância, hipótese não configurada no caso dos autos.

5. Recurso especial não provido”.

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 1057766/PR, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 12.05.09, DJE de 29.05.09).

No caso presente, levando-se em conta o trabalho desenvolvido pelos patronos do autor na medida cautelar e no processo principal e a tese defendida, considero ser caso de majorar para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) o valor estipulado na sentença a título de honorários advocatícios.

Precisa e exclusivamente nesse ponto, divergiu a e. Desembargadora Federal Cecília Mello, que votou pelo integral provimento do recurso do autor, a fim de fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Banco Central e ao reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para fixar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É como voto.

Desembargador Federal **NELTON DOS SANTOS** - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0039272-12.2001.4.03.0399
(2001.03.99.039272-9)

Apelantes: PRO-ENGESA PARTICIPAÇÕES S/A E OUTROS
Apelados: INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL - IMBEL,
BANCO DO BRASIL S/A E BANCO NACIONAL DE DESENVOL-
VIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO JEUKEN
Classe do Processo: AC 722024
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/01/2010

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. PROTOCOLO DE INTENÇÕES E PROCEDIMENTOS FIRMADO ENTRE ENGESA - ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A E IMBEL - INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL. DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA PARTICIPAR DO CAPITAL DE EMPRESA PRIVADA. NATUREZA CONTRATUAL INEXISTENTE.

1. A Lei nº 6.227/75, alterada pela Lei nº 7.096/83, que criou a empresa pública Indústria de Material Bélico - IMBEL, recepcionada pela novel Constituição Federal, trouxe previsão no sentido da possibilidade da mesma vir a criar subsidiárias, bem como a participar no capital de outras empresas que exerçam atividades relacionadas com seus objetivos (art. 2º, parágrafo único), inclusive prevê como fonte de recursos os rendimentos auferidos com a participação em outras empresas (art. 7º, II).

2. Assim, a lei criadora é a própria medida autorizadora, donde que não haveria necessidade de lei específica autorizando a participação da no capital de outras empresas, já que sua lei instituidora assim o prevê, cumprindo com o desiderato constitucional.

3. Aliás, da leitura dos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição Federal ressaí que só exigida lei para a criação

das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, bem como para a criação de suas subsidiárias e autorização para participação *destas* em empresas privadas.

4. O caso em deslinde não se ocupa de nenhuma destas hipóteses, posto que a IMBEL é uma empresa pública regularmente criada por lei e não uma subsidiária que demanda autorização para participar do capital de outras empresas.

5. A Engesa Engenheiros S/A é uma empresa produtora e fornecedora de materiais bélicos e de reposição para as Forças Armadas e encontrando-se em sérias dificuldades financeiras, buscou-se, juntamente com o BNDES e Banco do Brasil, uma alternativa para garantir sua operacionalidade. Já em regime de concordata preventiva desde 1990, a idéia se materializou na assinatura do Protocolo de Intenções e Procedimentos firmado em 18.03.1991, com prazo original de validade de 180 dias, que acabou por ser prorrogado até 18.06.92, quando efetivamente expirou sem que alcançados os objetivos, vindo a ser decretada sua falência em 18.10.93.

6. O que se vê é uma tentativa desesperada de obrigar a IMBEL a adquirir uma empresa falida, desonerando seus diretores dos encargos decorrentes da má administração.

7. A ENGESA é uma sociedade anônima e, portanto, submetida às regras da Lei nº 6.404/76 e normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, devendo negociar suas ações em bolsa e transferir o controle acionário de acordo com as normas da CVM, sem embargo de que, estando a empresa em concordata, também necessário o consentimento dos credores admitidos, conforme preceituava o art. 149 da Lei nº 7.661/45.

8. Inexistente, ainda, o elemento volitivo inerente aos contratos relativamente à alegada compra e venda pela IMBEL, que visou tão somente tornar a ENGESA novamente viável e apta a gerir-se, haja vista sua excelente capacidade tecnológica de interesse ao país, o que não implica que

haveria interesse em assumi-la em caráter definitivo, máxime porque significaria incorporar prejuízos incalculáveis, absolutamente indesejados pela referida empresa pública.

9. O Protocolo de Intenções e Procedimentos não se reveste das características próprias dos contratos de compra e venda. É mero ajuste de vontades para tentar reerguer empresa de importância no cenário nacional, exercendo a papel equivalente ao de um interventor, não o de um comprador.

10. O ajuste, portanto, sequer teria o caráter de contrato preliminar de compra e venda, máxime porque inexistente tal figura à época.

11. Apelação da autoria parcialmente provida, para reformar a r. sentença no tocante à necessidade de lei específica para que a possa participar do capital de empresa privada, já que sua lei instituidora trouxe previsão da espécie, porém mantida a improcedência, por não apresentar o Protocolo de Intenções e Procedimentos os requisitos próprios dos contratos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN (Relator): Trata-se de apelação da autoria em ação declaratória aviada com vistas a obter provimento judicial que, dirimindo incerteza sobre documento denominado Protocolo de Intenções e Procedimentos, celebrado entre Pró-Engesa Participações S/A, autora,

e Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL, requerida, aos 18.03.1991, declare: a) como contrato de venda e compra referido documento; b) que passa às mãos da IMBEL o controle acionário da Engesa Engenheiros Especializados S/A; c) que sejam liberados os antigos controladores de todas as garantias prestadas; d) a impossibilidade da Engesa e demais controladas, além dos respectivos diretores, se submeterem à Lei de Falências e Concordatas, por força de interpretação teleológica do art. 242 da Lei nº 6.404/76.

Aduz a inicial que a autora, empresa que teve início em 1958 para prestar serviços de manutenção e fornecimento de peças especiais para refinarias de petróleo e que foi crescendo ao longo dos anos, acabou por entrar em dificuldades e em 1989, antes de requerer concordata preventiva, submeteu-se a intervenção da IMBEL, a qual lhe impôs o aludido protocolo de intenções, do qual participaram também como intervenientes o Banco Nacional de Desenvolvimento Social - BNDES e o Banco do Brasil, que integraram o feito como litisconsortes passivos, tudo com vistas a adotar providências em prol da continuidade operacional da Engesa, obrigando a Pró-Engesa a usar seu controle acionário de acordo exclusivamente com a vontade da IMBEL, empresa pública federal ligada ao Ministério de Exército, defendendo sua natureza contratual, cujas cláusulas devem ser respeitadas.

A r. sentença, afastando preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e inadequação da via eleita, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que, sendo a IMBEL uma empresa pública federal, depende de autorização legislativa para poder ter participação em empresa privada, conforme disposto na Constituição Federal, art. 37, incisos XIX e XX, o que não ocorre no caso, a desaguar na inexistência do negócio jurídico, tornando prejudicadas todas as demais questões. Condenou os autores em verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais) para os patronos da IMBEL e do BNDES e R\$ 200,00 (duzentos reais) para o patrono do Banco do Brasil.

Apelou a parte autora, para que reformada a r. sentença monocrática, repisando os argumentos tangenciados na inicial, além

de sustentar que a Lei nº 6.227/75, alterada pela Lei nº 7.096/83, que criou a IMBEL, contém a autorização legislativa para que possa não só intervir no controle acionário de empresas que produzam material militar, como também contém autorização para que a mesma constitua subsidiárias e participe do capital destas empresas, sempre que isto seja de interesse da segurança nacional. Alega que a Engesa foi absorvida por extrema necessidade momentânea pela IMBEL, sem que houvesse tempo, acaso fosse necessário, e não o foi, para a autorização legislativa, pois a referida lei já permitia genericamente o ato, feito em nome da segurança nacional.

Os autos subiram a esta Corte com contra-razões.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN (Relator):

Cuida-se de apelação da autoria contra sentença que julgou improcedente ação declaratória aviada com vistas a obter provimento judicial que, dirimindo incerteza sobre documento denominado Protocolo de Intenções e Procedimentos, celebrado entre Pró-Engesa Participações S/A, autora, e Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL, requerida, aos 18.03.1991, declare: a) como contrato de venda e compra referido documento; b) que passa às mãos da o controle acionário da Engesa Engenheiros Especializados S/A; c) que sejam liberados os antigos controladores de todas as garantias prestadas; d) a impossibilidade da Engesa e demais controladas, além dos respectivos diretores, se submeterem à Lei de Falências e Concordatas, por força de interpretação teleológica do art. 242 da Lei nº 6.404/4-76.

A r. sentença deve ser parcialmente reformada.

Assim dispõem os dispositivos legais de interesse ao deslinde da demanda:

Constituição Federal de 1988:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;”

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI/MC 1649-1, decidiu ser dispensável autorização legislativa específica para a criação de subsidiárias da Petrobrás S/A, as quais poderiam associar-se, majoritária ou minoritariamente a outras empresas, inclusive privadas, tendo em vista a previsão expressa na Lei nº 9.478/97 neste sentido. Confira-se:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.478/97. ARTIGOS 64 E 65: AUTORIZAÇÃO À PETROBRÁS PARA CONSTITUIR SUBSIDIÁRIAS, QUE PODERÃO ASSOCIAR-SE, MAJORITÁRIA OU MINORITARIAMENTE, A OUTRAS EMPRESAS. OFENSA AOS ARTS. 2º, 37, XIX E XX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. CAUTELAR INDEFERIDA. 1. Dispensa-se de autorização legislativa a criação de empresas públicas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz. A lei criadora é a própria medida autorizadora. 2. Os artigos 64 e 65 da Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1977, não são inconstitucionais.

Instituída a sociedade de economia mista (CF, art. 37, XIX) e delegada à lei que a criou permissão para a constituição de subsidiárias, as quais poderão majoritariamente ou minoritariamente associar-se a outras empresas, o requisito da autorização legislativa (CF, art. 37, XX) acha-se cumprido, não sendo necessária a edição de lei especial para cada caso. 3. A Constituição Federal ao referir-se à expressão autorização legislativa, em cada caso, o faz relativamente a um conjunto de temas, dentro de um mesmo setor. A autorização legislativa, na espécie, abrange o setor energético resultante da política nacional do petróleo definida pela Lei nº 9.478/97. 4. Inexistência de violação aos incisos XIX e XX do art. 37 e ao art. 2 da Carta Federal. Pedido cautelar indeferido.” (ADI 1649 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/1997, DJ 08-09-2000)

Salienta o voto do Ministro relator que “A lei criadora é a própria medida autorizadora” citando José Cretella Júnior.

No caso concreto, a Lei nº 6.227/75, alterada pela Lei nº 7.096/83, que criou a empresa pública IMBEL, recepcionadas pela novel Constituição Federal, trouxe previsão no sentido da possibilidade da mesma vir a criar subsidiárias, bem como a participar no capital de outras empresas que exerçam atividades relacionadas com seus objetivos (art. 2º, parágrafo único), inclusive prevê como fonte de recursos os rendimentos auferidos com a participação em outras empresas (art. 7º, II).

Esta a redação dos dispositivos legais invocados:

LEI Nº 6.227, DE 14 DE JULHO DE 1975

“Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir uma Empresa Pública, na conformidade do inciso II, do artigo 5º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, alterado pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, denominada Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL, vinculada ao Ministério do Exército.

Art. 2º A IMBEL, que desenvolverá suas atividades no setor de material bélico, com estrita observância das Políticas, Planos e Programas do Governo Federal e das diretrizes fixadas pelo Ministro do Exército, tem por objetivo:

I - Colaborar no planejamento e fabricação de material bélico pela transferência de tecnologia, incentivo à implantação de novas indústrias e prestação de assistência técnica e financeira,

II - Promover, com base na iniciativa privada, a implantação e desenvolvimento da indústria de material bélico de interesse do Exército;

III - Administrar industrial e comercialmente seu próprio parque de material bélico por força de contingência de pioneirismo, conveniência administrativa ou no interesse da segurança nacional;

IV - Promover o desenvolvimento e a execução de outras atividades, relacionadas com a sua finalidade.

Parágrafo único. A IMBEL poderá criar subsidiárias e participar do capital de outras empresas que exerçam atividades relacionadas com a indústria de material bélico.

Art. 7º - Constituem recursos da IMBEL: (...)

II - Os rendimentos decorrentes de sua participação em outras empresas;" (grifamos)

Assim, na esteira do entendimento preconizado pelo Pretório Excelso, com razão a apelante quando discorda do entendimento adotado pelo julgador no sentido de que haveria necessidade de lei específica autorizando a participação da no capital de outras empresas, já que sua lei instituidora assim o prevê, cumprindo com o desiderato constitucional.

Aliás, da leitura dos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição Federal ressaí que só exigida lei para a criação das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, bem como para a criação de suas subsidiárias e autorização para participação *destas* em empresas privadas.

O caso em deslinde não se ocupa de nenhuma destas

hipóteses, posto que a IMBEL é uma empresa pública regularmente criada por lei e não uma subsidiária que demanda autorização para participar do capital de outras empresas.

Afastado, assim, o alegado impedimento, cabe adentrar no cerne da questão, volvido à pretendida imposição de caráter contratual ao Protocolo de Intenções e Procedimentos firmado entre as partes, dispensando-se o retorno dos autos, ante a previsão esculpida no art. 515 do Código de Processo Civil.

Dos autos se extrai que, sendo a Engesa Engenheiros S/A uma empresa produtora e fornecedora de materiais bélicos e de reposição para as Forças Armadas e se encontrando em sérias dificuldades financeiras, buscou-se, juntamente com o BNDES e Banco do Brasil, uma alternativa para garantir sua operacionalidade. Já em regime de concordata preventiva desde 1990, a idéia se materializou na assinatura do Protocolo de Intenções e Procedimentos firmado em 18.03.1991, com prazo original de validade de 180 dias, que acabou por ser prorrogado até 18.06.92, quando efetivamente expirou sem que alcançados os objetivos.

Consta dos autos, ainda, que sua falência foi decretada aos 18.10.93 (fls. 146/147).

Da leitura do Protocolo e demais documentos que o acompanham, que são propostas de grupo de trabalho, comentários que apontam as incongruências, voltadas à aquisição das ações da ENGESA em desacordo com as normas de regência e com grande possibilidade de vir a mesma a realizar prejuízo de enormes proporções e repercussões imprevisíveis, proposta de solução e aditamentos (fls. 19/49), verifica-se que os compromissos da IMBEL restringem-se a “conduzir e coordenar: negociações junto aos credores privados da ENGESA e junto ao setor público; objetivando a capitalização de créditos trabalhistas contra a ENGESA; junto ao juízo da concordata; objetivando a alienação de ativos não operacionais; adotar outras providências compatíveis com sua condição de empresa pública federal; capitalizar ou ceder a terceiros os créditos cedidos pelo BNDES e Banco do Brasil, etc.”.

Ficou previsto nas condições gerais e especiais, que não obtido sucesso no prazo estipulado, BNDES e Banco do Brasil

deveriam requerer a falência da ENGESA, tornando sem nenhum efeito os compromissos e termos constantes do referido instrumento.

Ora, o que se vê é uma tentativa desesperada de obrigar a IMBEL a adquirir uma empresa falida, desonerando seus diretores dos encargos decorrentes da má administração.

Também é de se anotar que a ENGESA é uma sociedade anônima e, portanto, submetida às regras da Lei nº 6.404/76 e normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, sujeitando-se a negociar suas ações em bolsa e transferir o controle acionário de acordo com as normas da CVM, sem embargo de que, encontrando-se a empresa em concordata, também seria necessário o consentimento dos credores admitidos, conforme preceituava o art. 149 da Lei nº 7.661/45.

Finalmente, cabe assentar que não existente o elemento volitivo inerente aos contratos relativamente à alegada compra e venda pela IMBEL, que visou tão somente tornar a ENGESA novamente viável e apta a gerir-se, haja vista sua excelente capacidade tecnológica de interesse ao país, o que não implica que haveria interesse em assumi-la em caráter definitivo, máxime porque significaria incorporar prejuízos incalculáveis, absolutamente indesejados pela referida empresa pública.

O Protocolo não se reveste das características próprias dos contratos de compra e venda. É mero ajuste de vontades para tentar reerguer empresa de importância no cenário nacional, exercendo a papel equivalente ao de um interventor, não o de um comprador.

De fato, o Protocolo de Intenções firmado em 16.06.1989, do qual constavam apenas a IMBEL, a Pró-Engesa e a Engesa, previa no item 6, que os detalhes da operação seriam ajustados pelas partes antes da lavratura do contrato definitivo de compra e venda, além de prever que a eficácia da carta de intenções ficaria condicionada a aprovação pelo Congresso Nacional de recursos necessários para aumentar o capital da IMBEL devidamente alocados no orçamento do Ministério do Exército (fls. 19/21).

Este Protocolo, como dito, foi objeto de estudos e somente em 1991 foi firmado efetivamente entre as referidas partes, o

BNDES e o Banco do Brasil, sem que dele constasse cláusula semelhante ao item 6.

O que restou ajustado foi uma possibilidade de cessão do controle acionário, mas também havia previsão de, uma vez levantada a concordata e normalizada a situação jurídica da ENGESA, a transferência de seu controle acionário com ingresso de novos sócios, inclusive mediante a conversão de créditos através da IMBEL ou de terceiros que venham a se tornar cessionários destes créditos (fls. 38).

O ajuste, portanto, sequer teria o caráter de contrato preliminar de compra e venda, máxime porque não existente tal figura à época.

Quanto ao ponto, cabe transcrever o ensinamento de Cíntia Regina Béo, *in Contratos*, Ed. Harbra, São Paulo: 2004, pág. 68:

“O contrato preliminar ou *pactum de contrahendo* é um instituto peculiar, por ser um contrato que obriga a elaboração e formação de outro contrato. De muito o contrato preliminar ou a ‘promessa de contratar’ já havia se incorporado à prática negocial, *sem que, contudo, houvesse no Código Civil de 1916, em sua redação original ou posterior, menção a essa figura contratual.*

Com a evolução deste instrumento houve várias disciplinas legislativas de uma das formas de contrato preliminar, *que é o contrato de compromisso de compra e venda.* Ou seja, antes do advento do Código Civil vigente uma única forma de contrato preliminar era prevista de maneira expressa em legislação específica. Contudo, *admitia-se, por interpretação do art. 1.088 do Código Civil de 1916, uma interpretação ampliativa, que possibilitava a celebração de contratos preliminares não somente de compra e venda.*

O contrato preliminar de compra e venda de bens imóveis está disciplinado atualmente pela Lei Federal 6.766 de 19 de dezembro de 1979, com suas alterações posteriores. Após longas discussões doutrinárias e modificações

legislativas, para que o promitente comprador não restasse sem qualquer segurança jurídica, uma vez que a promessa era retratável pelo loteador, o art. 25 da referida lei torna irretratável a promessa de contratar nesses casos. Somente a violação contratual, como o não pagamento, pode eximir o promitente vendedor de seu dever de adjudicação, conforme previsão do art. 27 da lei supracitada.

(...)

Entendemos que estes esclarecimentos prévios sobre o contrato de compra e venda e imóveis como contrato preliminar são imprescindíveis para que se entenda como a questão evoluiu no direito pátrio, e se possa, licitamente, concluir que a sistemática do Código Civil vigente é uma inovação, posto que trata dos contratos preliminares como um gênero e não mais uma espécie particular de contrato preliminar de compra e venda.”

O Protocolo firmado não tem sequer a característica de um contrato preliminar. Ademais, inviável pretender que uma provável consequência do ajuste seja adotada como verdadeiro contrato de compra e venda.

Finalmente, ainda que se admitisse a hipótese, o ajuste previa a consecução de várias condições, que como visto não foram implementadas pela ENGESA, que acabou por ver convolada a concordara em falência.

Cabe ressaltar que, se eventualmente referidas condições deixaram de ser atendidas pela ENGESA por alguma falha da IMBEL, ou por falta dos repasses financeiros por conta do BNDES e Banco do Brasil, somente mediante a realização de provas poder-se-ia chegar a alguma conclusão, o que não foi requerido pela autoria, que desde a inicial pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fls. 15).

O mesmo aconteceria se buscasse auferir indenização por perdas e danos, já que indispensável a comprovação da falha, do nexo de causalidade e dos prejuízos, mas sequer foi formulado pedido neste sentido.

Finalmente, se a empresa tivesse logrado se reerguer, como era o objetivo do Protocolo de Intenções e Procedimentos, poderia a pretensão ora externada ser exatamente o oposto, ou seja, obter declaração que negasse o caráter de contrato de compra e venda.

ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento ao apelo da autoria, para reformar a r. sentença no tocante à necessidade de lei específica para que a possa participar do capital de empresa privada, já que sua lei instituidora trouxe previsão da espécie, porém mantida a improcedência, por não apresentar o Protocolo de Intenções e Procedimentos os requisitos próprios dos contratos, nos termos supracitados.

É o voto.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0004241-84.2003.4.03.6113
(2003.61.13.004241-0)

Apelante: LUIZ DE PAULA PEDROSO
Apelados: UNIÃO FEDERAL E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE FRANCA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO
Classe do Processo: AC 1103861
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/01/2010

EMENTA

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ CLASSISTA - PEDIDO DE DIFERENÇAS ENTRE O REGIME ANTERIOR E O TETO DO RGPS - MODIFICAÇÃO DE REGIME JURÍDICO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - AÇÃO IMPROCEDENTE.

I - Mantida a sentença quanto à ilegitimidade passiva do INSS para esta ação de restituição, pois os valores cuja devolução se pleiteia foram recolhidos pela União Federal, sem demonstração que tivesse sido transferida qualquer parcela à autarquia que administra o Regime Geral de Previdência Social - RGPS previsto nas Leis nº 8.212 e 8.213 de 1991, mesmo porque ao autor refere que tais contribuições não foram computadas pelo INSS no cálculo de sua aposentadoria, questão que, aliás, será objeto de questionamento em ação própria.

II - Pretensão formulada por ex-juiz temporário classista, de restituição de diferenças de contribuição, entre os valores que recolheu ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público (nos termos da Lei nº 8.688/93) e o limite de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS previsto nas Leis nº 8.212 e 8.213 de 1991, à consideração de que o direito à aposentadoria desta categoria de servidores públicos, que era previsto pela Lei nº 6.903/1981, foi

revogado pela Medida Provisória nº 1.523, de 13.10.1996, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97 (DOU 11.12.1997).

III - Não há direito adquirido a regime jurídico dos servidores públicos.

IV - Se o autor não preencheu todos os requisitos para gozo do direito à aposentadoria por tempo de serviço prevista na revogada Lei nº 6.903/1981, passando referido período de trabalho a ser computado, nos termos da Lei nº 9.528/97, art. 5º, apenas para fins do regime jurídico a que estava vinculado antes do exercício do mandato, lei esta que nada dispôs a respeito de eventuais reembolsos de contribuições vertidas sob o regime especial dos juizes temporários, foram tais contribuições recolhidas legitimamente, nos termos da lei vigente à época em que vigorava o regime, não havendo direito a restituições quaisquer, mesmo porque o regime previdenciário não se restringia ao direito de aposentadoria por tempo de serviço, mas também à aposentadoria por invalidez, que poderia ter obtido se sobreviesse a hipótese legal.

IV - Precedentes do STF, do STJ e dos TRF's, inclusive desta Corte Regional, 1ª Turma.

V - No caso em exame, não há que se decidir a respeito do direito ao cômputo pelo RGPS das contribuições vertidas sob o antigo regime especial, nem a respeito das regras de compensação de regimes, pois o próprio autor esclareceu em sua apelação que a questão será objeto de insurgência em ação própria.

VI - Apelação do autor desprovida.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de ação de restituição de indébito movida aos 19.11.2003 por *LUIZ DE PAULA PEDROSO* em face do *INSS e da União Federal*, objetivando a condenação das rés à restituição de contribuições recolhidas além dos limites fixados para os contribuintes individuais da Lei nº 8.212/91 e no Decreto nº 2.172/97, relativas aos períodos em que o autor atuou como juiz classista temporário vinculado ao TRT da 15ª Região (2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Franca, de 22.11.1992 a 21.11.1995 e de 22.11.1996 a 21.11.1998).

Alega que os descontos de contribuições para o Plano de Seguridade do Servidor Público sempre foram recolhidas sobre seus vencimentos brutos pela alíquota de 12%, nos termos da Lei nº 8.688/93, art. 2º, época em que teria direito à aposentadoria proporcional de magistrado (2/3 dos vencimentos de Juiz Titular - Lei nº 6.903/81), sendo que a contribuição era retida pelo Tribunal e repassada ao INSS conforme arts. 8º e 9º da Lei nº 8.162/91. Todavia, isso mudou com a Lei nº 9.528, de 10.12.1997, cujo art. 15 revogou a Lei nº 6.903/81 e o art. 5º estabeleceu que os magistrados classistas temporários devem ser aposentados conforme as normas estabelecidas pela legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura, mantida a referida vinculação durante o exercício do mandato, razão pela qual entende que houve recolhimentos indevidamente a maior, eis que somente deveria recolher pela classe a que estava vinculado conforme sua categoria profissional, valores que, todavia, não lhe foram restituídos pelo TRT.

Processado o feito, a sentença (fls. 131/139) julgou o INSS carecedor da ação porque não teve participação no recolhimento das contribuições que o autor pretende repetir (julgando extinto o processo conforme art. 267, VI, do CPC, e condenando o autor a

pagar-lhe honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa) e, quanto à União Federal, entendeu não ter o autor direito à restituição, acrescentando, porém, que no que diz respeito ao direito de que tais contribuições fossem computadas no RGPS da Lei nº 8.212 e 8.213 de 1991, tal pretensão estaria prescrita porque a última contribuição do autor teria sido em novembro de 1997, segundo a regra do Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 4.597/42, por isso julgando extinto o processo pela prescrição, conforme art. 269, IV, do CPC, condenando o autor a pagar-lhe honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa, dispondo, porém, que a cobrança dos honorários fica condicionada ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, em face da concessão da assistência judiciária.

O autor interpôs apelação (fls. 142/149), em síntese:

a) reiterando o direito postulado na inicial, afirmando que os recolhimentos como juiz classista foram superiores ao teto do RGPS, os quais não foram considerados pelo INSS no cálculo de sua aposentadoria, questão esta que será objeto de apreciação em feito próprio;

b) impugna a prescrição, ao argumento de que fez pedido administrativo e que o TRT estava restituindo administrativamente os valores descontados a maior dos juiz classistas (fls. 15 e 27);

c) o INSS é parte legítima porque os arts. 8º, 9º e 11 da Lei nº 8.162/91 e o art. 155 do Decreto nº 2.173 dispuseram que as contribuições seriam repassadas ao INSS;

d) sustenta que foi obrigado a submeter-se ao regime geral de previdência social por força da EC nº 24, o que teria importado em violação ao direito adquirido à aposentadoria a que faria jus quando completasse os requisitos da lei.

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

Dispensada a revisão, conforme artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte (1º) feitos regulados pela Lei nº 6.830/80, art. 35; 2º) quando versarem sobre matéria predominante de direito (Lei Complementar nº 35/79, art. 90, § 1º); ou 3º) quando a sentença recorrida estiver apoiada em precedentes do Tribunal Regional Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (Lei Complementar nº 35/79, art. 90, § 2º).

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator): Passo ao exame da questão controvertida nestes autos.

Preliminarmente, mantenho a sentença na parte que decidiu pela ilegitimidade passiva do INSS para esta ação de restituição, pois os valores cuja devolução se pleiteia foram recolhidos pela União Federal, sem demonstração que tivesse sido transferida qualquer parcela à autarquia que administra o Regime Geral de Previdência Social - RGPS previsto nas Leis nº 8.212 e 8.213 de 1991, mesmo porque ao autor refere que tais contribuições não foram computadas pelo INSS no cálculo de sua aposentadoria, questão que, aliás, será objeto de questionamento em ação própria.

I - Do regime jurídico dos juízes classistas temporários - contribuições previdenciárias

Trata-se de pretensão formulada por ex-juiz temporário classista, vinculado à Justiça do Trabalho, de restituição de diferenças de contribuição, entre os valores que recolheu ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público (nos termos da Lei nº 8.688/93) e o limite de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS previsto nas Leis nº 8.212 e 8.213 de 1991, à consideração de que o direito à aposentadoria desta categoria de servidores públicos, que era previsto pela Lei nº 6.903/1981, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.523, de 13.10.1996, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97 (DOU 11.12.1997), art. 15, lei esta que determinou em seu art. 5º que “os magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho e os magistrados da Justiça Eleitoral nomeados na forma dos incisos II do art. 119 e III do § 1º do art. 120 da Constituição Federal serão aposentados de acordo com as normas estabelecidas pela legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura, mantida a referida vinculação previdenciária durante o exercício do mandato.”

LEI Nº 6.903, DE 30 DE ABRIL DE 1981. Dispõe sobre a aposentadoria dos juízes temporários da União de que trata a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

“Art. 1º - A aposentadoria do juiz temporário do Poder Judiciário da União, prevista no parágrafo único do artigo 74 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, dar-se-á nos termos desta Lei.

Parágrafo único - O benefício de que trata este artigo é devido:

- a) aos ministros classistas do Tribunal Superior do Trabalho;
- b) aos juízes classistas dos Tribunais Regionais do Trabalho;
- c) aos magistrados de que tratamos artigos 131, item II, e 133, item III, da Constituição Federal;
- d) aos juízes classistas que, como vogais, integram as Juntas de Conciliação e Julgamento.

Art. 2º - O juiz temporário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade;

III - voluntariamente, após 30 anos de serviço, computado o tempo de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social Urbana (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente), observado o disposto no artigo 4º desta Lei.

Art. 3º - Os proventos serão:

I - integrais, quando o juiz temporário:

- a) contar 35 (trinta e cinco) anos de serviço; ou
- b) se invalidar, por acidente em serviço ou por moléstia grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

II - proporcionais ao tempo de serviço, quando o juiz temporário:

- a) for aposentado compulsoriamente e contar menos de 35 (trinta e cinco) anos de serviço; ou
- b) aposentar-se voluntariamente e contar mais de 30 (trinta) anos e menos de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Art. 4º - Nas hipóteses previstas no artigo 2º itens II e III,

a aposentadoria somente será concedida se o juiz temporário, ao implementar a condição, estiver no exercício da magistratura e contar, pelo menos 5 (cinco) anos contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo, ou, não estando, o houver exercido por mais de 10 (dez) anos contínuos.

Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividade será computado, conforme o caso, de acordo com a legislação relativa aos servidores públicos civis da União ou com a dos segurados da Previdência Social Urbana, observadas as seguintes normas:

I - não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais, ressalvados os casos previstos na Constituição;

II - é vedada a acumulação de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - o tempo de serviço relativo à filiação à Previdência Social Urbana, na condição de segurado-empregador, facultativo, empregado doméstico ou trabalhador autônomo, só será computado quando tenham sido recolhidas, nas épocas próprias, as contribuições previdenciárias correspondentes aos respectivos períodos de atividade.

Art. 6º - O segurado da Previdência Social Urbana que houver servido como juiz temporário terá computado o respectivo tempo de serviço para os fins da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente.

Parágrafo único - Na hipótese deste artigo e conforme se dispuser em regulamento, serão devidas contribuições previdenciárias referentes ao tempo de exercício da magistratura pelo segurado, cabendo à União o pagamento da contribuição do empregador.

Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção.

Art. 8º - O processo de aposentadoria de que trata esta Lei

obedecerá no que couber, ao disposto na Lei nº 4.493, de 24 de novembro de 1964.

Art. 9º - Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de juiz temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção.

Art. 10 - O juiz temporário, enquanto no exercício do cargo, equipara-se ao funcionário público civil da União, para os efeitos da legislação de previdência e assistência social.

Art. 11 - Farão jus ao benefício de que trata esta Lei, com efeitos financeiros devidos somente a partir de sua publicação, os juízes temporários que, mesmo antes dela, tenham implementado as condições estabelecidas para a aposentadoria, observado o disposto no artigo 4º.

Art. 12 - As despesas decorrentes desta Lei serão atendidas, no corrente exercício, pelos recursos próprios do Orçamento da União ou da Previdência Social, conforme o caso.

Art. 13 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

LEI Nº 9.528, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997. DOU 11.12.1997. Conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997 - Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

“Art. 5º Os magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho e os magistrados da Justiça Eleitoral nomeados na forma dos incisos II do art. 119 e III do § 1º do art. 120 da Constituição Federal serão aposentados de acordo com as normas estabelecidas pela legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura, mantida a referida vinculação previdenciária durante o exercício do mandato.

§ 1º O aposentado de qualquer regime previdenciário que exercer a magistratura nos termos deste artigo vincula-se, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

§ 2º (VETADO)

(…)

Art. 15. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 3.529, de 13 de janeiro de 1959, a Lei nº 5.527, de 8 de novembro de 1968, a Lei nº 5.939, de 19 de novembro de 1973, a Lei nº 6.903, de 30 de abril de 1981, a Lei nº 7.850, de 23 de outubro de 1989, o § 2º do art. 38 e o art. 100 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 3º, o § 1º do art. 44, o parágrafo único do art. 71, os arts. 139, 140, 141, 148 e 152 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 3º e 4º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993, a Lei nº 8.641, de 31 de março de 1993, o § 4º do art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.”

Todavia, não procede esta ação.

De fato, anoto primeiramente que já está assentado o entendimento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico dos servidores públicos, de forma que se houve alteração legislativa de determinado direito antes que o servidor implementasse todas as condições para sua obtenção, não há direito adquirido a ser assegurado.

Assim, se o autor não preencheu todos os requisitos para gozo do direito à aposentadoria que estava prevista na revogada Lei nº 6.903/1981, passando referido período de trabalho a ser computado, nos termos da Lei nº 9.528/97, apenas para fins do regime jurídico a que estava vinculado antes do exercício do mandato, lei esta que nada dispôs a respeito de eventuais reembolsos de contribuições vertidas sob o regime especial dos juizes temporários, o que se deve concluir é que foram tais contribuições recolhidas legitimamente, nos termos da lei vigente à época em que vigorava o regime, não havendo direito a restituições quaisquer, mesmo porque o regime previdenciário não se restringia ao direito de aposentadoria por tempo de serviço, mas também à aposentadoria por invalidez, que poderia ter obtido se sobreviesse a hipótese legal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, inclusive desta Corte Regional:

“EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. (...) 2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste trimestral. Leis distritais nºs 38/89 e 117/90. Limitação temporal. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico-funcional, nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.”

(STF, 1ª Turma, v. u. RE-AgR-ED 246989. J. 17.03.2009)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. TETO DE VENCIMENTOS. VANTAGENS PESSOAIS. PRECEDENTES.

1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que entende que as vantagens decorrentes de prêmio de produtividade não possuem natureza pessoal.

2. O Estado pode fixar teto remuneratório próprio, inclusive inferior ao previsto no art. 37, XI da Carta Magna, pois, inexistente direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

3. Orientação assentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 228.080/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.08.98.

4. Agravo regimental improvido.”

(STF, 2ª Turma, v. u. RE-AgR 524494. J. 24.03.2009)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. JUÍZES CLASSISTAS APOSENTADOS. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MAGISTRADOS TOGADOS

EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO DE SERVIDOR A REGIME JURÍDICO, DESDE QUE RESGUARDADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. O acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Os proventos dos juízes temporários aposentados devem ser reajustados não de acordo com a remuneração dos magistrados togados, mas, sim, conforme o valor percebido pelos juízes classistas ainda em atividade; sendo certo que a remuneração da classe, ante a desvinculação promovida pela Lei nº 9.655/97, está sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos demais servidores públicos federais.

3. Inexiste direito adquirido do servidor público a regime jurídico de remuneração, desde que resguardada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido”. (STJ, 5ª Turma, v. u. RESP 200900717041, RESP 1114730. Rel. Min. LAURITA VAZ. DJE 28/09/2009. J. 10/09/2009)

“TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUIZ CLASSISTA. MODIFICAÇÃO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 6.903/81 E 9.528/97. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal, formalizado pela União Federal nas contra-razões, foi apreciado na sentença monocrática, motivo pelo qual não merece ser conhecido. 2. Não ocorre cerceamento de defesa quando é oportunizado ao recorrente produzir as provas para demonstrar o seu direito. Matéria Preclusa. Preliminar rejeitada. 3. De acordo com a Lei nº 6.903/81, revogada pela Lei nº 9.528/97, o Juiz Classista da Justiça do Trabalho, enquanto no exercício do cargo, equiparava-se aos servidores públicos civis da União, para efeitos da legislação de previdência social. 4. Assim, tendo o

autor contribuído para a previdência com base na referida Lei nº 6.903/81, não ocorreu recolhimento ilegal ou a maior, a justificar a restituição. 5. O art. 195, *caput*, da Constituição de 1988 estabelece que cabe a toda sociedade, de forma direta e indireta, o financiamento da seguridade social. Princípio da universalidade. 6. Preliminar de prescrição não conhecida. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, v. u. AC 200361130049039, AC 1113739. Rel. JUIZA VESNA KOLMAR. DJF3 CJ2 08/07/2009, p. 124. J. 27/02/2007)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO: APOSENTADORIA ESPECIAL DOS JUÍZES CLASSISTAS. LEI 6.903/81. REVOGAÇÃO. LEI 9.528/97. 1. Incabível a restituição das contribuições pagas a maior ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público - PSS, vez que os valores recolhidos, além de assegurar aposentadoria integral, também garantiam serviços de assistência social e saúde pública. 2. Apelo improvido.”

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, v. u. AC 200138000351923, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ. DJ 25/04/2003, p. 125. J. 01/04/2003)

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUÍZES CLASSISTAS. VALORES RECOLHIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 6.903/81. IMPOSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC 118/2005. DESCABIMENTO. 1. Cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), inicia a fluir a partir da data em que ocorrer a homologação do lançamento. Diante da homologação tácita, dispõe o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do

fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

2. Não se aplica o prazo prescricional referido no art. 3º da LC 118/05 às ações ajuizadas antes de 09 de junho de 2005, como é o caso dos autos, conforme decidiu por unanimidade o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 327043.

3. Imprópria a restituição das diferenças havidas entre as contribuições para o Regime Geral de Previdência e as vertidas ao Plano de Seguridade Social dos Servidores, recolhidas pelos juízes classistas na forma da Lei nº 6.903/81.

4. Calculado o valor inicial do benefício com base em todo o período contributivo do segurado, inclusive com o cômputo dos valores recolhidos a maior pelos magistrados classistas na vigência daquela lei, por meio do chamado ‘fator previdenciário’.

5. A contagem recíproca prevista no art. 201, § 9º, da Constituição, exige que haja compensação financeira entre o regime geral da previdência social e o da administração pública, visto que o benefício resultante do aproveitamento do tempo de serviço será concedido e pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado no momento do requerimento.” (TRF 4ª Região, 1ª Turma, v. u. AC 200170000005065. Rel. JOEL ILAN PACIORNIK. D.E. 07/10/2008. J. 17/09/2008)

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUÍZES CLASSISTAS. LEI Nº 6.903/81. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.528/97. 1. A Lei nº 6.903/81 instituiu a aposentadoria especial dos juízes classistas da justiça do trabalho, vinculando-os ao mesmo regime previdenciário dos servidores públicos civis da União. 2. A Lei nº 9.528/97 revogou a Lei nº 6.903/81, determinando que os juízes classistas da justiça do trabalho permanecessem abrangidos pelo regime jurídico a que pertenciam antes do exercício da judicatura. 3. Se antes de

ocupar o cargo os autores estavam vinculados ao RGPS, restaurada a vinculação, inadmissível a restituição das contribuições pagas a maior. Possível, porém, a contagem recíproca entre os diferentes regimes previdenciários.” (TRF 4ª Região, 1ª Turma, v. u. AC 200170000212319. Rel. PAULO AFONSO BRUM VAZ. DJ 22/10/2003, p. 353. J. 17/09/2003)

No caso em exame, não há que se decidir a respeito do direito ao cômputo pelo RGPS das contribuições vertidas sob o antigo regime especial, nem a respeito das regras de compensação de regimes, pois o próprio autor esclareceu em sua apelação que a questão será objeto de insurgência em ação própria.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO à apelação do autor*, nos termos da fundamentação supra.

É COMO VOTO.

Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0032420-98.2003.4.03.0399
(2003.03.99.032420-4)

Apelante: ESCOLA CRISTÃ INFANTIL DE 1º GRAU MISSIONÁRIO
ANTENOR THOMAZI

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI

Classe do Processo: AC 906757

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/02/2010

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE SEGURIDADE SOCIAL. BOLSA DE ESTUDOS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. APELO PROVIDO.

I - Resta evidente que a denominação dada ao salário não o desnatura, desde que se verifique a efetiva contraprestação ao trabalho realizado pelo empregado. Assim, é certo que a denominação de “bolsa estudo”, ou qualquer outra que assim se aplique, não define a hipótese de incidência da contribuição social. Não é menos certo que a fiscalização previdenciária poderá, como pressuposto necessário para atribuir as contribuições devidas, identificar salários “disfarçados” sob outra roupagem a fim de fazer prevalecer a sua atribuição de lançamento da contribuição social. E, baseando-se nesses elementos e considerações, a Certidão de Dívida Ativa possui a presunção de certeza e de liquidez, impondo-se ao embargante o ônus de demonstrar o contrário (art. 3º da Lei 6.830/80).

II - Todavia, no caso, não houve exame se a “bolsa estudo” correspondia à contraprestação do serviço dos funcionários; ou se possuía habitualidade, ignorando-se o fato de que, como dito na seara administrativa pela embargante, que “... ao terminar a ocorrência da ‘idade escolar’ nenhum

benefício desta situação se incorpora ao salário.” (fl. 72). Do contexto dos autos, verifica-se que a embargante presta aos filhos ou dependentes de seus funcionários “bolsa de estudo” por imposição de Convenção Coletiva de Trabalho. Se a aludida bolsa durasse conforme durasse o vínculo de emprego e não, ao que se vê, o período de idade escolar, poder-se-ia admitir que se trata de contraprestação ao trabalho dos respectivos funcionários.

III - Verifica-se como inválida a incidência da contribuição na espécie, eis que a previsão do artigo 28, I, da Lei 8.212/91 em sua redação originária não se encontra caracterizada para o caso. E, não justifica a incidência da contribuição o fato de a “bolsa de estudos” ser destinada aos *filhos ou dependentes* dos empregados, porquanto os valores relativos à bolsa de estudo não terão, em razão desta destinação, caráter de habitualidade. Como se entrevê da redação atual da letra “t” do artigo 28 da Lei 8.212/91, a abrangência da exceção legal à incidência de contribuição engloba todos os níveis da educação básica, não distinguindo-o, para a hipótese, entre educação de funcionário ou de seus filhos ou dependentes.

IV - Apelação provida. Embargos à execução procedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE

SORMANI (Relator): Trata-se de recurso de apelação da ESCOLA CRISTÃ INFANTIL DE 1º GRAU MISSIONÁRIO ANTENOR THOMAZI em face da r. sentença de fls. 110 a 115, que houve por bem *julgar improcedentes* os embargos à execução, condenando o embargante no pagamento da verba honorária no importe de 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação, refuta o embargante os argumentos da r. sentença, em especial quando atribui ao embargante questionamento quanto a liquidez e certeza da dívida. Assevera que questiona a validade do lançamento de contribuição social sobre “bolsa estudo” paga aos filhos ou dependentes de seus funcionários, de modo a não incidir validamente contribuições para a previdência. Em suma, postula a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI (Relator): Resta evidente que a denominação dada ao salário não o desnatura, desde que se verifique a efetiva contra-prestação ao trabalho realizado pelo empregado. Assim, é certo que a denominação de “bolsa estudo”, ou qualquer outra que assim se aplique, não define a hipótese de incidência da contribuição social.

Não é menos certo que a fiscalização previdenciária poderá, como pressuposto necessário para atribuir as contribuições devidas, identificar salários “disfarçados” sob outra roupagem a fim de fazer prevalecer a sua atribuição de lançamento da contribuição social.

E, baseando-se nesses elementos e considerações, a Certidão de Dívida Ativa possui a presunção de certeza e de liquidez, impondo-se ao embargante o ônus de demonstrar o contrário (art. 3º da Lei 6.830/80).

É curioso, no caso presente, que a embargante pediu o

julgamento antecipado (fl. 49), entretanto, antes, em sua inicial, requereu a juntada do procedimento administrativo (item 2 da inicial), que restou determinado pelo duto juízo (fl. 51).

E, com base nesse procedimento, verifica-se que o fiscal assim justificou a incidência da contribuição:

“1. A empresa supra, por força de cláusula da Convenção Coletiva de Trabalho, proporciona a seus empregados ou a filhos destes bolsas de estudo.

2. Tendo em vista o que consta no art. 28 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual define o Sal. de Contribuição do empregado como sendo ‘a remuneração recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades’, os valores referentes às bolsas foram considerados salários indiretos, os quais deram origem ao presente levantamento.” (fl. 66).

Logo, não houve exame se a “bolsa estudo” correspondia à contraprestação do serviço dos funcionários; ou se possuía habitualidade, ignorando-se o fato de que, como dito na seara administrativa pela embargante, que “... ao terminar a ocorrência da ‘idade escolar’ nenhum benefício desta situação se incorpora ao salário.” (fl. 72).

Do mesmo modo, ao contrário do afirmado pelo duto juízo, assevera o embargante que o “... O habitual não se caracteriza pelo tempo de utilização - 1 ano, 2 anos, dez anos - mas a permanência enquanto durar o vínculo empregatício. Não é o caso da bolsa de estudo dos filhos dos funcionários e professores da Escola, que têm um tempo a se esgotar de forma inexorável.” (fl. 07)

Portanto, do contexto dos autos, verifica-se que a embargante presta aos filhos ou dependentes de seus funcionários “bolsa de estudo” por imposição de Convenção Coletiva de Trabalho. Se a aludida bolsa durasse conforme durasse o vínculo de emprego e não, ao que se vê, o período de idade escolar, poder-se-ia admitir que se trata de contraprestação ao trabalho dos respectivos funcionários.

Assim, verifico como inválida a incidência da contribuição na espécie, eis que a previsão do artigo 28, I, da Lei 8.212/91 em sua redação originária não se encontra caracterizada para o caso.

Esta E. Turma já se manifestou a esse respeito, nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - BOLSAS DE ESTUDO. CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. ART. 458, § 2º, II, CLT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Consoante o disposto no art. 458, § 2º, II, CLT, os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 2. Agravo a que se nega provimento.” (AC 200403990163092, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/11/2009)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALOR DE PLANO EDUCACIONAL OU BOLSA DE ESTUDOS - VERBA DESPROVIDA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS. I - Remessa oficial, tida por interposta (art. 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97). II - A hipótese de incidência de contribuição previdenciária é a remuneração do empregado, valores pagos a título de retribuição do trabalho e de forma habitual, não incidindo sobre verbas indenizatórias, que não retribuem o salário e sobre os ganhos de natureza transitória e desvinculados do salário (CF/1988, art. 195 e redação originária do § 4º do artigo 201; Lei nº 8.212/91, art. 28). III - Exclui-se do salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, o valor de plano

educacional ou de bolsa de estudos concedida por empresa aos seus empregados, verba que não pode ser considerada como salário *in natura*. IV - Embora tenha valor econômico, o plano educacional ou a bolsa de estudos, ainda que previstos em tratado ou convenção coletiva de trabalho, não tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, pois prestados como um investimento na qualificação dos empregados, de natureza eminentemente social e com valor constitucional pelo estímulo à educação (CF/1988, art. 205), não havendo contraprestação de trabalho, além de não ser habitual, mas prestada em caráter eventual e transitório, enquadrando-se mesmo na regra de exclusão do salário-de-contribuição prevista no § 9º, alínea ‘e’, item 7, da Lei nº 8.212/91, se não inclusos na própria alínea ‘t’ do mesmo dispositivo. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF da 2ª e da 4ª Regiões. VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, apenas para reduzir a verba honorária para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.”

(AC 199903990373465, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 01/10/2009)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE. BOLSA DE ESTUDO. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA NÃO SALARIAL. 1. O magistrado a quo julgou a lide nos limites em que foi proposta, reconhecendo a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de bolsa de estudos. Nulidade afastada. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de ‘bolsas de estudo’, visto que este tipo de pagamento não se dá como retribuição pelo trabalho prestado. 3. O adimplemento de auxílio-educação ou bolsa de estudo representa investimento na qualificação dos empregados, não podendo ser considerado como salário *in*

natura. Logo, não passível de tributação. Precedentes. 4. Preliminar afastada e, no mérito, apelação provida.” (AC 98030859102, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 01/06/2007)

Em igual entendimento, o C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA ‘T’ DO § 9º DO ART. 28 DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI Nº 9.258/97 - PRECEDENTES.

O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei nº 9.528/97.

Recurso especial improvido.”

(REsp 371.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 318)

“TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma,

Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

2. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 784.887/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 255)

E, não justifica a incidência da contribuição o fato de a “bolsa de estudos” ser destinada aos *filhos ou dependentes* dos empregados, porquanto os valores relativos à bolsa de estudo não terão, em razão desta destinação, caráter de habitualidade. Como se entrevê da redação atual da letra “t” do artigo 28 da Lei 8.212/91, a abrangência da exceção legal à incidência de contribuição engloba todos os níveis da educação básica, não distinguindo-o, para a hipótese, entre educação de funcionário ou de seus filhos ou dependentes:

“t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;”

Assim, procedem os embargos à execução, de modo a não subsistir a Certidão de Dívida Ativa, ante sua nulidade. Inverso, por decorrência, a sucumbência, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da cobrança no executivo fiscal, em favor do embargante e extingo a execução fiscal com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, desconstituindo a penhora realizada.

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

É como voto.

Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0004004-89.2004.4.03.6121
(2004.61.21.004004-5)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: ANDERSON DE OLIVEIRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATÉ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AC 1229575
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/02/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS EM RAZÃO DA REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. VERBA DE NATUREZA RENUMERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. A verba recebida pelo autor denominada “Indenização de Horas Trabalhadas” tem natureza renumeratória pois gera aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.
2. O caráter salarial estende-se à indenização de horas não trabalhadas (IHT) pagos aos empregados da Petrobrás em razão da redução das horas trabalhadas.
3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de recurso interposto pela União Federal em face de r. sentença proferida em ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 24/11/2004, em que o autor objetiva a restituição do imposto de renda que incidiu sobre as verbas auferidas a título de “Indenização de Horas Trabalhadas” - IHT, em face de acordo firmado perante a Justiça Trabalhista e a empresa Petrobrás Petróleo Brasileiro S/A. Valor da causa R\$ 19.240,92 (dezenove mil, duzentos e quarenta reais e noventa e dois centavos).

Sustenta-se, em síntese, que a natureza jurídica das verbas recebidas a título de IHT é indenizatória e não salarial, porquanto, por ocasião da promulgação da CF de 1988, operou-se legalmente a redução da jornada de trabalho de 8 para 6 horas e, que devida à inércia da Petrobrás continuou-se mantendo a jornada de 8 horas diárias, em regime ininterrupto de revezamento, extrapolando, assim, o limite constitucionalmente garantido.

Deferida parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 114/115).

Contestada a ação, a União sustenta que a verba recebida pelos autores tem natureza salarial portanto, sujeita à tributação por enquadrar-se no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza fixados pela legislação. Réplica apresentada pelo autor às fls. 160/173.

A MMª. Juíza julgou procedente o pedido formulado pelo autor, reconhecendo a ilegalidade e nulidade do débito, objeto dos autos de infração MPF 0810800/0012601 (10860.001752/2001-19, no valor de R\$ 19.240,92 em 24.14.2001, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou o réu ao reembolso das despesas processuais e nos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em

10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa necessária (fls.176/179).

A União, irredimida, pleiteia em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença e, caso não seja esse o entendimento, que prevaleça, no máximo 5% (cinco por cento) o valor da condenação a título de honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição, vieram-me conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

Levado a julgamento em sessão realizada em 27.08.2009, foi retirado de pauta por indicação do Relator.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

A controvérsia de imposto de renda que nestes autos se procura destrinçar é que se as verbas recebidas pelo autor, denominada “Indenização por Horas Trabalhadas” - IHT, pagas pela empresa Petrobrás, estão sujeitas à incidência do imposto de renda pessoa física - IRPF.

De início insta consignar que o Imposto sobre a Renda previsto no art. 153, inciso III, da Carta Constitucional, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no artigo 3º, incisos I e II a seguir transcritos:

“O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica;

I - de renda assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

No caso, as verbas recebidas pelo autor a título de “Indenização de Horas Trabalhadas” - IHT, resultante de acordo trabalhista celebrado com a Petrobrás, em razão da redução da jornada de trabalho ininterrupto de revezamento para 6 horas, possuem natureza renumeratoria pois compõe aquisição de disponibilidade econômica decorrente de trabalho de capital ou da combinação de ambos, conforme posicionamento adotado pelo STJ que pacificou o entendimento de que incide imposto de renda sobre as verbas recebidas por empregados da *Petrobrás*, em virtude de horas-extras advindas da diminuição da jornada de trabalho, denominadas de *IHT* (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (REsp 695499/RJ e REsp 670514/RN).

Portanto, não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa física ou jurídica que pode ser alcançado pelo Imposto de Renda, mas tão somente aqueles de caráter renumeratorio que constituem em acréscimo patrimonial, como no caso da “Indenização de Horas Trabalhadas” - IHT.

A propósito confere o julgado.

“TRIBUTÁRIO. IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. I - Está pacificado no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do REsp 695.499/RJ, da relatoria do Min. HERMAN BENJAMIN, publicado no DJU de 24.09.2007, o entendimento de que o pagamento de horas extraordinárias, ainda que em virtude de acordo coletivo, tem natureza remuneratória a caracterizar acréscimo patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp 666.288/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 16.06.2008; REsp 904.057/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe de 15.05.2008. II - Embargos de divergência improvidos.”

(STJ. ERESP 939974. Pro. nº 200702358439. PRIMEIRA SEÇÃO. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO. DJE: 10/11/2008)

Assim sendo, entendo que a “Indenização de Horas Trabalhadas” de que se cuida está sujeita à incidência do imposto de renda e proventos de qualquer natureza por conta de sua natureza renumeratória.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, conforme entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

APELAÇÃO CÍVEL (AMS)
0022694-35.2004.4.03.6100
(2004.61.00.022694-0)

Apelantes: CONSULTÓRIO UROLÓGICO PROFESSOR WALDYR PRUDENTE DE TOLEDO LTDA. E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelados: OS MESMOS E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 19ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe do Processo: AMS 316656
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/01/2010

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. ARTIGOS 15, § 1º, III, “A”, E 20 DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA DO AUTOR E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL. PRECEDENTES.

1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, vez que não reiterado na oportunidade própria (§ 1º do artigo 523 do CPC).
2. É insuficiente a mera oposição genérica ao valor atribuído à causa, devendo ser indicado o montante que o impugnante considera correto, afim de que fossem estabelecidas as bases da controvérsia.
3. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua “ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.
4. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição

Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

5. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

6. Inexistente violação ao princípio da isonomia, pois a disciplina que se adotou no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, relativamente aos contribuintes atingidos por seus efeitos, assenta-se em critério objetivo, relativo à espécie de atividade econômica, que não pode ser presumido como arbitrário, ou mesmo despido de razoabilidade. A tributação, em qualquer de seus aspectos jurídicos significativos, específica ou diferenciada por setor econômico, em função das peculiaridades, que evidenciam simetrias relacionadas, inclusive, a aspectos relevantes como capacidade econômica, financeira e fiscal, não revela, por isso mesmo, inconstitucionalidade pela perspectiva essencial invocada,

nem é novidade da lei ora impugnada. Talvez sejam as instituições financeiras as mais diretamente atingidas pela distinção legislativa no campo fiscal, sem que apenas por isso possa ou tenha sido reconhecida como inconstitucional a estrutura normativa instituída. Por outro lado, o caso das prestadoras de serviço na polêmica do FINSOCIAL, em contraste com as comerciais ou mistas, apenas confirma a frequência com que o critério tem sido adotado para efeitos fiscais, revelando que a objetividade jurídica em que assentado o tratamento diferenciado não conduz, na espécie em exame, tampouco ao vício que se pretende.

7. Improcedente a equiparação, defendida pelo contribuinte, com as entidades prestadoras de serviços hospitalares, para efeito do benefício da parte final da alínea “a” do inciso III do § 1º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, ou seja, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8% e 12% na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL. A pretensão é, porém, infundada, pois os serviços hospitalares não se limitam a atividades laboratoriais, de clínica e diagnóstico, mas abrangem, igualmente, as funções de internação e tratamento de patologias, exigindo estrutura de pessoal e equipamentos para a prestação integral da medicina, o que não ocorre na situação específica do contribuinte que, assim, não se insere, objetivamente, na hipótese normativa aventada.

8. Precedentes.

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, não conhecer do agravo retido, e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de apelações e agravo retido, em mandado de segurança impetrado para garantir: (1) o recolhimento do IRPJ e da CSL às alíquotas de 8 e 12%, respectivamente (Lei nº 9.249/95); (2) a isenção do pagamento da COFINS, com base no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91; e (3) o afastamento do regime de retenção na fonte (PIS, COFINS, CSL e IRRF), como previsto no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, alegando o contribuinte, em suma, que suas atividades (prestação de serviços de clínica médica e laboratoriais) podem ser enquadradas no conceito de serviços hospitalares, previsto no artigo 23 da INSRF nº 306/03.

Houve agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar (f. 138/73), o qual foi retido, nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05, sem a reiteração do recurso na apelação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma da sentença, para que seja determinada a sua não sujeição à retenção do PIS e da CSLL (artigo 30 da Lei nº 10.833/03), assim como que “não seja autuada pela impetrada enquanto recolhe o IRPJ no percentual de 8% e a CSLL no percentual de 12% (sob o regime do lucro presumido), tendo em vista que os serviços prestados pela impetrante são equiparados a serviços hospitalares”.

Por sua vez, apelou o Ministério Público Federal para que seja atribuído valor correto à causa, que deve corresponder ao benefício almejado, com a conseqüente complementação das custas faltantes.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma em parte da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Senhores Desembargadores, cumpre destacar, inicialmente, que o agravo de instrumento convertido em retido não deve ser conhecido, vez que não reiterado na oportunidade própria (§ 1º do artigo 523 do CPC).

Na seqüência, cabe apreciar o pedido do Ministério Público Federal para que seja reformada a sentença, a fim de se atribuir à causa valor correspondente ao benefício almejado.

Sucedee, porém, que apesar de haver impugnado o valor atribuído à causa, o apelante deixou de indicar o montante que considera correto, a fim de que fossem estabelecidas as bases da controvérsia. Cabe ao impugnante demonstrar que o valor da causa é incompatível com o benefício econômico almejado, devendo ser indicado o montante que entende correto, sendo insuficiente a mera oposição genérica, conforme revela o seguinte julgado deste Tribunal:

- AG 2001.03.00.029625-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 24.05.02, p. 358: “PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO PELO IMPUGNANTE DO VALOR QUE ENTENDE CORRETO. I - A exigência de indicação do valor que o impugnante entende correto tem a finalidade de tornar possível aferir o interesse em impugná-lo e visa impedir o retardamento propositado do processo por uma das partes na medida em que, embora deva a impugnação ser autuada em apenso e não determinar a suspensão do processo (art. 261, CPC), sua solução, em alguns casos, demanda tempo e até o auxílio de perito. II - Se o agravante não aponta o correto valor da causa, não há como afirmar incorreto o atribuído pela autora, ficando o juiz, também, sem condições de defini-lo. III - Necessidade de indicação dos elementos que comprovem o desacerto da estimativa da autora, mediante os critérios aplicáveis para

atualização do valor correto. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Passo ao exame do regime de retenção na fonte, conforme previsto no artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

COFINS: RETENÇÃO NA FONTE - LEI Nº 10.833/03

Não padece de qualquer vício, dentre os invocados, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03, que dispõe, *verbis* (g. n.):

“Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos à *retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*”

Primeiramente, o fundamento constitucional do preceito encontra-se no artigo 150, § 7º, da Carta Federal, segundo o qual “A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

Não se depara, pois, com norma sujeita à exigência de lei complementar, como mais do que revela o texto constitucional reproduzido, que prevalece, pelo princípio da especialidade material, sobre qualquer outro preceito de *reserva de lei complementar* (v. g. - artigo 146), a partir do qual se pretendesse, por hipótese, extrair a vinculação do legislador ao processo legislativo especial.

É oportuno recordar que a Suprema Corte, na ADI nº 1.851,

Rel. Min. ILMAR GALVÃO, expôs fundamentação abundante e suficiente à conclusão, que ora se firma, de que não padece de inconstitucionalidade a previsão do § 7º do artigo 150 da Carta Federal, inserida pela EC nº 3/93, assim porque, como sintetizado na ementa do v. acórdão, *verbis*:

“(...) A EC nº 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. (...).

Embora tenha sido abordado, com ênfase, o ICMS, o julgamento não deixa de revelar, pela fundamentação envolvida na causa, que o regime de substituição tributária, assentado em fato gerador presumido, é compatível com a Constituição Federal, à luz das cláusulas pétreas e dos princípios específicos da tributação, assim, entre outros tantos, os da *capacidade contributiva, ou da vedação ao confisco e à instituição de empréstimo compulsório, sem os requisitos constitucionalmente previstos.*”

De fato, mesmo considerando a tributação sobre fato gerador presumido, não existe violação aos referidos princípios constitucionais, além de outros correlatos, em face dos critérios fixados, na espécie, para a estimativa do valor do tributo cujo pagamento é antecipado. Neste ponto, estatuiu o artigo 31 da Lei nº 10.833/03 que a retenção ocorre, pelo tomador, considerando o montante devido ao prestador de serviços (receita ou faturamento auferido pelo contribuinte, ainda sujeito a ajustes), à base de 1% (CSL), 3%

(COFINS) e 0,65% (PIS/PASEP), sem prejuízo da isenção, quando reconhecida por legislação específica (§ 2º). Os percentuais da alíquota da COFINS e do PIS/PASEP, na antecipação por retenção na fonte, são: (I) inferiores, enquanto estimativa, aos previstos na tributação “definitiva” no sistema da não-cumulatividade (7,6%: artigo 2º da Lei nº 10.833/03; e 1,65%: artigo 2º da Lei nº 10.637/02); ou (II) equivalentes aos fixados na tributação dos contribuintes sujeitos à legislação anterior (artigos 10 da Lei nº 10.833/93, e 8º da Lei nº 10.637/02). Em relação à CSL, a retenção na fonte é de 1%, muito inferior à alíquota de 9% da tributação definitiva (artigo 37 da Lei nº 10.637/02), evidentemente porque tal contribuição incide sobre o lucro líquido, grandeza que é inferior à receita ou faturamento.

Na seqüência do exame, impõe-se observar que não se pode exigir, como condição de constitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 10.833/03, a previsão, nele próprio, de regime especial de restituição. A garantia refere-se apenas à *imediata e preferencial restituição*, inclusive dentro do regime atualmente existente (repetição e compensação), e que deve ser efetivamente praticada desde que e quando da não-ocorrência do fato gerador presumido. Convém anotar que a regulamentação da denominada cláusula de salvaguarda ocorreu, em relação ao ICMS, um dos principais tributos sujeitos à nova sistemática, pelo artigo 10 da LC nº 87/96, que previu a restituição preferencial, por pedido administrativo, assegurado ao contribuinte, caso não se tenha deliberação no prazo de 90 dias, o direito de crédito, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado, segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo, com a obrigação, porém, de estorno se sobrevier decisão contrária irrecorrível. Trata-se de fórmula de restituição, essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição

Federal, é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou tampouco o *artigo 246 da Lei Maior*. Com efeito, a MP nº 135/03 não teve como objeto a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

Note-se, em suma, que não apenas a Lei nº 9.430/96, como a Lei nº 10.833/03, prevêm a tributação das sociedades civis de prestação de serviços que, no regime da LC nº 70/91, gozavam de isenção, agora revogada, e, validamente, segundo os fundamentos acima expostos, a revelar que a técnica da retenção na fonte é plenamente compatível com o regime de tributação instituído.

DA EQUIPARAÇÃO ÀS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES

Cabe, enfim, apreciar a tese da equiparação às prestadoras de serviços hospitalares, para efeito do benefício da parte final da alínea “a” do inciso III do § 1º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, ou seja, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8% e 12% na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL respectivamente.

A pretensão é, porém, infundada, pois os serviços hospitalares não se limitam a atividades laboratoriais, de clínica e diagnóstico, mas abrangem, igualmente, as funções de internação e tratamento de patologias, exigindo estrutura de pessoal e equipamentos para a prestação integral da medicina, o que não ocorre na situação específica da impetrante que, assim, não se insere, objetivamente, na hipótese normativa aventada.

- REsp nº 942.786, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 03.09.07, p. 152: “IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. LEI Nº 9.249/95. ‘SERVIÇOS HOSPITALARES’. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. RETENÇÃO DO PIS, DA COFINS E DA CSLL. LEI Nº 10.833/03. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE PELO STF. I - Os serviços de ‘exame pré-admissionais, periódicos, consultas clínicas, perícia ambiental, mapa de risco, consultoria na área de saúde, engenharia do trabalho, medicina do trabalho e clínica do esporte’ - fls. 44, prestados em clínicas que não comportam assistência e internação de pacientes, não se enquadram no conceito de ‘serviços hospitalares’ para efeito do benefício de redução da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, respectivamente, no percentual de 32% para 8% e para 12%, sobre a receita bruta mensal. II - A questão relativa à retenção na fonte do PIS, da COFINS e da CSLL, em face da Lei nº 10.833/03, que vem sendo questionada no recurso especial vinculado, foi decidida pelo Tribunal a quo com base na interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais, o que inviabiliza o conhecimento do apelo nobre. III - Recurso especial improvido.”

- REsp nº 938.540, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2007, p. 316: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. CSLL. ART. 15, § 1º, III, A, DA LEI

9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. No entender da 1ª Seção, reputam-se serviços hospitalares, para os fins do art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/95, ‘o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para a prestação de tais serviços ou do especializado’ (REsp 832.906, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 27.11.06). Ademais, por traduzir norma instituidora de isenção parcial, o dispositivo não comporta interpretação ampliativa. 2. No caso, segundo a própria inicial, o atendimento prestado pela impetrante é de natureza ambulatorial, sendo que as receitas auferidas decorrem, fundamentalmente, de procedimentos de consultas, não havendo, portanto, direito líquido e certo ao benefício fiscal de redução de alíquota sobre a totalidade de sua receita bruta. 3. Recurso especial a que se dá provimento.”

- REsp nº 893.898, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15.03.07, p. 303: “TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ART. 110 DO CTN. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 15, § 1º, III, ‘A’, DA LEI Nº 9.249/95. ATIVIDADES HOSPITALARES . CLÍNICA DE CIRURGIA PLÁSTICA E REPARADORA. SÚMULA 7/STJ. 1. O artigo 110 do CTN não pode ser analisado no âmbito do especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 2. O art. 15, § 1º, III, ‘a’, da Lei nº 9.249/95, que diminui a base de cálculo e resulta em menor valor a recolher de pessoas jurídicas que desenvolvam atividades hospitalares, deve ser interpretado restritivamente. 3. ‘Serviço hospitalar é conceitualmente diferente e mais restrito que serviço médico’ (REsp 786.569/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30.10.06). 4. A pretensão recursal de

incursionar no contexto probatório dos autos esbarra na Súmula 7 desta Corte. 5. Recurso especial improvido.”

- REsp nº 832.906, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 27.11.2006, p. 244: “RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CLÍNICA RADIOLÓGICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. DIFERENCIAÇÃO. 1. A clínica médica que explora serviços de radiologia, ultra-sonografia e ressonância magnética, sem internação de paciente para tratamento, não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1º, inciso III, alínea ‘a’, da Lei nº 9.240, de 26.12.1995. 2. Inexistência de dúvida sobre o tipo de serviço prestado pela recorrente. 3. Por entidade hospitalar deve se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado. 4. Impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal. 5. Recurso especial não-provido.”

- REsp nº 786.569, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 30.10.06, p. 233: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. ART. 15, § 1º, III, A, DA LEI 9.249/95. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONSULTA REALIZADAS EM CLÍNICA OFTALMOLÓGICA. NÃO EQUIPARAÇÃO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES . 1. O art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/95, que fixa alíquota menor para a tributação de serviços hospitalares em relação aos demais serviços , é norma de isenção parcial, como tal sujeita a interpretação literal (CTN, art. 111, II), que não comporta resultados ampliativos e nem aplicação por analogia. 2. Serviço hospitalar é conceitualmente diferente e mais restrito que serviço médico. Embora representem serviços médicos, não

há como entender compreendidas no conceito de serviços hospitalares as consultas médicas realizadas em clínicas oftalmológicas, sob pena de ampliar-se o benefício fiscal mediante interpretação extensiva e analógica. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

A Turma, no mesmo sentido, assim decidiu:

- AC nº 2003.61.00.033485-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 15.07.08: “DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 15, § 1º, III, ‘A’, DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA DA AUTORA E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL. PRECEDENTES. 1. Improcedente a equiparação, defendida pelo contribuinte, com as entidades prestadoras de serviços hospitalares, para efeito do benefício da parte final da alínea ‘a’ do inciso III do § 1º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, ou seja, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8%, e não de 32%, na apuração da base de cálculo do IRPJ. 2. Na espécie, a autora presta serviços de clínica médica, na área de ortopedia em geral, os quais, porém, não podem ser confundidos ou equiparados com os de natureza propriamente hospitalar, a que alude a legislação fiscal mais benéfica. De fato, os serviços hospitalares não se limitam a atividades laboratoriais, de clínica e diagnóstico, mas abrangem, igualmente, as funções de internação e tratamento de patologias, exigindo estrutura de pessoal e equipamentos para a prestação integral da medicina, o que não ocorre na situação específica dos autos que, assim, não se insere, objetivamente, na hipótese normativa aventada. 3. Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação tributária. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.”

Na espécie, o impetrante presta “outras atividades de serviços profissionais da área de saúde”, na especialidade de urologia, o qual, porém, não pode ser confundido ou equiparado com os de natureza propriamente hospitalar, a que alude a legislação fiscal mais benéfica.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, e nego provimento às apelações.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)**0024961-77.2004.4.03.6100****(2004.61.00.024961-6)**

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

Apelada: VIDA NATURAL FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES

Classe do Processo: AMS 301493

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/01/2010

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO - CAPTAÇÃO DE RECEITAS - INFRAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA - LEIS NºS 5.991/73 E 3.820/60.

I - Segundo consta nos autos, o Certificado de Regularidade Técnica não foi expedido porque a fiscalização do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo constatou que o estabelecimento apelado praticava intermediação de fórmulas com outros estabelecimentos por meio de um *guichê* mantido numa determinada drogaria, na qual uma funcionária captava receitas, inclusive de medicamentos sob regime especial de controle.

II - A Lei nº 11.951/09 acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 36 da Lei nº 5.991/73, que vedam a captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais em drogarias. Todavia, não compete ao Conselho Regional de Farmácia exercer essa fiscalização e tampouco recusar a expedição da Certidão de Regularidade Técnica por eventual violação a este dispositivo.

III - O rol de competência do Conselho Regional de Farmácia está elencado no artigo 10 da Lei nº 3.820/60 e se limita ao exercício da atividade do profissional de farmácia.

Não tem atribuição para fiscalizar e nem para multar infrações que não sejam relacionadas ao exercício profissional.

IV - A vedação à captação de receitas estava prevista, inicialmente, na Resolução nº 33/2000 da Agência de Vigilância Sanitária. Cuidando-se de ato administrativo destinado a tratar de assuntos da própria competência, é de se concluir que compete à Vigilância Sanitária fiscalizar e reprimir eventual violação aos §§ 1º e 2º do artigo 36 da Lei nº 5.991/73.

V - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe apenas fiscalizar a existência ou não do profissional habilitado inscrito em seus quadros, verificando a presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Não pode, por fato que não é de sua competência, negar a expedição do Certificado de Regularidade Técnica.

VI - Apelação e remessa oficial 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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos do mandado de segurança impetrado por Vida Natural Farmácia de Manipulação Ltda. contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com o

objetivo de assegurar a expedição do Certificado de Regularidade Técnica, bem como se abstenha de promover a autuação e a imposição de penalidades em face da intermediação de receitas, por se tratar de órgão incompetente.

Liminar parcialmente deferida a fls. 143/146 tão-somente para determinar a expedição do Certificado de Regularidade Técnica.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 159/171.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 200/204).

A MM^a. Juíza *a quo* concedeu parcialmente a ordem de segurança, determinando a expedição do Certificado de Regularidade Técnica desde que preenchidos os requisitos dos artigos 22 e 24 da Lei nº 3.820/60 e dos artigos 15 e 21 da Lei nº 5.991/73.

Em apelação interposta a fls. 228/236 o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, alega, em síntese, ter o dever de zelar pela saúde pública, promovendo a assistência farmacêutica e impedindo e punindo infrações à lei. Afirma ter a prerrogativa de comunicar a ocorrência de irregularidades ao órgão competente e também de impedir e punir infrações, destacando que o Certificado de Regularidade Técnica é um documento expedido anualmente que tem por finalidade atestar que o estabelecimento funciona regularmente, possuindo assistência farmacêutica integral. Sustenta que o certificado não foi expedido porque constatado que a filial da apelada praticava a intermediação de fórmulas com outros estabelecimentos, fato este que contraria a Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária RDC nº 33/2000.

Contrarrazões de apelação a fls. 241/260.

Regularmente processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 264/266 opinando pela reforma do *decisum* por entender que com o advento da Lei nº 11.951/09, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 36 da Lei nº 5.991/73, é vedada a captação de receitas, ainda que em filiais da mesma empresa.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos do mandado de segurança impetrado por Vida Natural Farmácia de Manipulação Ltda. contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com o objetivo de assegurar a expedição do Certificado de Regularidade Técnica, bem como se abstenha de promover a autuação e a imposição de penalidades em face da intermediação de receitas, por se tratar de órgão incompetente.

Primeiramente, verifico que a r. sentença de Primeira Instância reconheceu a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia de autuar os estabelecimentos na ausência do profissional farmacêutico, não tendo havido qualquer recurso contra esta parte. A questão devolvida, portanto, restringe-se à expedição do Certificado de Regularidade Técnica.

Segundo consta dos autos, em informação fornecida pela parte apelante e não impugnada pela apelada, não foi expedido o pretendido certificado porque a fiscalização do Conselho Regional de Farmácia constatou que o estabelecimento praticava intermediação de fórmulas com outros estabelecimentos por meio da presença de um *guichê* numa determinada drogaria na qual uma funcionária da Farmácia Vida Natural captava receitas, inclusive de medicamentos sob regime especial de controle.

De acordo com os §§ 1º e 2º do artigo 36 da Lei nº 5.991/73, incluídos pela Lei nº 11.951/09, é vedada a captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais em drogarias. O dispositivo legal mencionado tem a seguinte redação:

“Art. 36 - A receita de medicamentos magistrais e oficinais, preparados na farmácia, deverá ser registrada em livro de receituário.

§ 1º É vedada a captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais em drogarias, ervanárias e postos de medicamentos, ainda que em filiais da mesma empresa, bem como a intermediação entre empresas. (Incluído pela Lei nº 11.951, de 2009)

§ 2º É vedada às farmácias que possuem filiais a centralização total da manipulação em apenas 1 (um) dos estabelecimentos. (Incluído pela Lei nº 11.951, de 2009)”

No entanto, entendo que não compete ao Conselho Regional de Farmácia negar a expedição da Certidão de Regularidade Técnica sob esse argumento, qual seja, de que a apelada promove a intermediação de fórmulas.

Com efeito, o artigo 10 da Lei nº 3.820/60 estabelece a competência do Conselho Regional de Farmácia, o fazendo nos seguintes termos:

“Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

- a) registrar os profissionais de acordo com a presente lei e expedir a carteira profissional;
- b) examinar reclamações e representações escritas acerca dos serviços de registro e das infrações desta lei e decidir;
- c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;
- d) organizar o seu regimento interno, submetendo-o à aprovação do Conselho Federal;
- e) sugerir ao Conselho Federal as medidas necessárias à regularidade dos serviços e à fiscalização do exercício profissional;
- f) eleger um delegado-eleitor para a assembléia referida no art. 3º;
- f) eleger seu representante e respectivo suplente para o Conselho Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.120, de 27.10.1995)

g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspenso para o Conselho Federal.”

De acordo com a tese do Conselho, é de sua competência impedir e punir infrações à lei. Todavia, olvida que o âmbito de sua competência se restringe ao exercício da profissão, não podendo se auto-colocar na condição de paladino da saúde para multar ou impedir o funcionamento de estabelecimentos comerciais que cometem infrações não relacionadas à sua esfera de competência.

Com efeito, inicialmente foi a Resolução nº 33/2000 RDC, da Agência da Vigilância Sanitária, que vedou a captação de receitas. Ora, a resolução não pode atribuir obrigações a terceiros, cuidando-se de ato administrativo voltado ao próprio órgão que a expediu.

Conforme ensina *Diógenes Gasparini*, resolução “é a fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento” (*in Direito Administrativo*, Saraiva, 4ª edição, pág. 85). Tem-se, por conseguinte, que somente a Vigilância Sanitária tem competência para fiscalizar, impedir e punir infrações relacionadas à intermediação de fórmulas.

À apelante, como bem colocado pela D. Juíza de Primeira Instância, cabe apenas fiscalizar a existência ou não do profissional habilitado e inscrito em seus quadros e a presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Logo, preenchidos os requisitos dos artigos 15 a 23 da Lei nº 5.991/73 e pagas as anuidades e taxas devidas, não pode o Conselho Regional de Farmácia se negar a expedir o Certificado de Regularidade Técnica.

Nesse sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE TÉCNICA: INDEFERIMENTO - INCOMPETÊNCIA. 1. Não cabe ao Conselho

Regional de Farmácia fiscalizar atividades relativas à venda de produtos alheios ao ramo farmacêutico, bem como indeferir Certificados de Regularidade Técnica. 2. Competência para fiscalizar e autuar da ANVISA. 3. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.056667-0, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Monica Nobre, DJF3 27.05.2008)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF. CERTIFICADO DE REGULARIDADE TÉCNICA. DROGARIA. DRUGSTORE. 1. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária, nos termos dos arts 15, 21 e 44 da Lei nº 5.991/73 e não ao Conselho Regional de Farmácia, a fiscalização dos estabelecimentos de que trata essa lei, para verificação das condições de licenciamento e funcionamento, competindo ao Conselho Regional de Farmácia apenas fiscalizar a existência, no estabelecimento, de profissional técnico inscrito em seus quadros (Lei nº 3.820/60, art. 24). 2. Comprovada tal exigência legal, não pode o CRF negar-se a fornecer ao estabelecimento (drogaria) o certificado de regularidade técnica, em razão de haver o mesmo adotado, em seu contrato social, outros ramos de negócio, circunstância que tem a ver com as condições de funcionamento, em especial com o disposto no art. 55 da Lei nº 5.991/73, matéria de competência dos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, Distrito Federal e Municípios. 3. Remessa oficial não provida.”

(TRF 1ª Região, REOMS nº 2005.38.00.007113-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Ezequiel da Silva, DJ 26.05.2006, pág. 86)

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0026046-41.2004.4.03.9999
(2004.03.99.026046-2)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: CLARICE MARIA DA CONCEIÇÃO (incapaz)
Representante: MARGARETH NUNES CORREIA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BILAC - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: AC 958581
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/02/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SOBREVIVÊNCIA ASSEGURADAS PELA SOCIEDADE CIVIL E PELO ESTADO.

I - A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c. c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

III - Não se vislumbra a possibilidade de concessão do benefício assistencial à requerente, hoje com 84 anos, pois reside em uma entidade beneficente, que lhe fornece

alimentação e vestuário, ademais, faz uso de medicamentos e realiza acompanhamento médico na rede pública de saúde.

IV - As condições mínimas de sobrevivência se encontram asseguradas por entidade organizada da sociedade civil, na forma do acolhimento pelo Lar São Francisco de Paula, e por parte do Estado, através do tratamento médico realizado pelo Ambulatório de Saúde Mental.

V - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do INSS, cassando a tutela concedida em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 10.01.2003 (fls. 20).

A fls. 52 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença, de fls. 118/124, proferida em 05.12.2008, em virtude de v. acórdão, que anulou a decisão anterior, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido aduzido na inicial, condenando o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar à CLARICE MARIA DA CONCEIÇÃO o benefício assistencial de prestação continuada de que cuidam os arts. 203, V. da Constituição Federal, e 20, *caput*, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, obedecidos eventuais

reajustes que vierem a ser futuramente concedidos, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Isentou de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada a Autarquia Federal sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso da Autarquia.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c. c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de

peessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 01.10.2002, a autora com 77 anos, nascida em 10.05.1925, representada por MARGARETH SILVA NUNES CORREIA, instrui a inicial com os documentos de fls. 06/10.

A fls. 92/97 traz sentença dos autos de interdição nº 574/07 da Comarca de Bilac, proferida em 25.01.2008, que decretou a interdição da requerente, nomeando como curadora a Sra. MARGARETH SILVA NUNES CORREIA, vice-presidente do Lar São Francisco de Paula, e termo de compromisso de curadora, e, as fls. 104, certidão de interdição.

Veio o estudo social (fls. 38/40), datado de 07.04.2003, informando que a requerente reside no Lar São Francisco de Paula, em Bilac, não possui familiares, é surda e muda, apresenta quadro de deficiência mental, é agressiva, faz uso de medicamentos e realiza acompanhamento médico no Centro de Saúde do Município.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Não vislumbro a possibilidade de concessão do benefício assistencial à requerente, hoje com 84 anos, pois reside em uma entidade beneficente, que lhe fornece alimentação e vestuário, ademais, faz uso de medicamentos e realiza acompanhamento médico na rede pública de saúde.

Neste caso, vê-se que as condições mínimas de sobrevivência se encontram asseguradas por entidade organizada da sociedade civil, na forma do acolhimento pelo Lar São Francisco de Paula, e por parte do Estado, através do tratamento médico realizado pelo Ambulatório de Saúde Mental.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

- Sobre a necessidade do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial ao idoso, nos termos do art. 203 da CF/88, veja também os seguintes julgados: AC 93.03.091950-5/SP, Relator Juiz Aricê Amaral, publicada na RTRF3R 29/76; AC 2000.03.99.053548-2/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 48/250; Ag 2000.03.00.055970-0/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicado na RTRF3R 63/854 e AC 1999.61.16.003161-5/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/295, bem como os artigos doutrinários “Assistência Social - Benefícios” de autoria da Desembargadora Federal Marisa Ferreira dos Santos, publicado na RTRF3R 48/15 e “Temas Polêmicos em Matéria Previdenciária”, de autoria da Juíza Federal Márcia Hoffmann do Amaral e Silva Turri, publicado na RTRF3R 74/37.

APELAÇÃO CÍVEL
0018751-07.2005.4.03.0399
(2005.03.99.018751-9)

Apelantes: MAXIMILIANO GARLA (= ou > de 65 anos), IRACEMA FONTANA
GARLA e UNIÃO FEDERAL

Apelados: OS MESMOS

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Classe do Processo: AC 1024444

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2010

EMENTA

TERRAS INDÍGENAS. ALIENAÇÃO. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS.

I - A questão posta em debate diz respeito à indenização por apossamento administrativo de terras alienadas pelo Estado do Mato Grosso que, posteriormente, foram objeto de demarcação de aldeamento indígena, sendo que, no interregno entre a alienação e a demarcação, os autores detinham a posse de boa-fé, tendo título de propriedade registrado em cartório competente, inclusive.

II - A decisão agravada consignou que o pedido do autor envolvia questão complexa, sendo que a análise das preliminares se misturava às questões de mérito, ante o duplo fundamento, um de natureza real, em relação à propriedade afetada pela desapropriação indireta e o outro, de cunho pessoal, com lastro na responsabilidade civil do Estado por atos ilícitos praticados por seus agentes, em detrimento de direitos assegurados ao cidadão.

III - A controvérsia instaurou-se quanto à prescrição aplicável à pretensão de natureza pessoal, que, a meu ver, foi bem dirimida pelo MM. Juízo *a quo*, ao aplicar a regra do Decreto 20.910/32, ou seja, do transcurso do prazo de cinco anos da data do ato ou fato que deu origem ao direito perseguido, combinado com o art. 219, do § 1º, do Código de

Processo Civil, por indicar que a citação válida interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação. Com a alteração parcial do Decreto 20.193/32 inserida pelo Decreto-Lei 4.597/42, em seu art. 3º, determinou que a interrupção da prescrição só poderia ser interrompida uma só vez e recomençaria a correr pela metade do prazo, da data que a interrompeu, ou do último ato do processo. Como o último ato praticado na ação de protesto se deu em *julho de 1990*, momento em que passou a correr o prazo prescricional e, considerando que a presente ação foi ajuizada em junho de 1995, observa-se que foi ultrapassado o prazo pela metade, ou seja, de dois anos e meio. Precedentes.

IV - Não há como afastar a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação, ou, ainda, denunciar à lide a FUNAI, pois, como bem frisou o MM. Juízo *a quo*, o ônus recairá, apenas, sobre a aquela. Nem se alegue que o Estado do Mato Grosso deveria ser o legitimado a figurar no pólo passivo quanto ao pedido referente à indenização pelas benfeitorias, uma vez que sua responsabilidade seria restrita ao pedido de cunho pessoal, já que só a ele poderia ser atribuído o nexó de causalidade, consistente no ato administrativo de alienação indevida do domínio das terras indígenas, o qual foi abrangido pela prescrição.

V - Apesar de versar sobre pedido de indenização por aposamento administrativo, em virtude de ter sido comprovado, mediante laudo antropológico, que as terras desapossadas eram, de fato, indígenas, o presente feito merece ter o tratamento conferido aos casos de indenização por desapropriação indireta, já que ambos os institutos têm inúmeras similitudes, além de ter sido demonstrada a boa-fé dos autores que tinham título de propriedade, aparentemente, justo, conforme se depreende da escritura acostada aos autos. Neste tópico a r. sentença merece ser reformada, por ter negado o ressarcimento em relação ao capim colônio cuja existência foi constatada no laudo pericial, sob o fundamento de que, com o desmatamento da área destinada ao plantio

da gramínea, e que, com venda da madeira extraída, teria auferido lucro.

VI - A pretensão dos autores quanto à incidência dos juros compensatórios, é invocada nos termos da Súmula 110 do extinto TFR, cujo conteúdo foi reeditado pelo enunciado da Súmula 618, do Supremo Tribunal Federal, qual seja: “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% ao ano”. Com efeito, a questão versada nos autos é peculiar, na medida em que não se trata de indenização por desapropriação, seja direta ou indireta, já que as terras em comento não poderiam ser passíveis de aquisição de propriedade, cuja posse imemorial é conferida constitucionalmente aos índios. Cumpre anotar que a incidência dos juros compensatórios se destina ao ressarcimento quanto ao uso e gozo da propriedade, mas não quanto às benfeitorias, como é o caso em análise. Inaplicáveis, no presente caso, os pretendidos juros compensatórios, já que os autores não foram contemplados pelo direito à indenização quanto à propriedade das terras, mas somente em relação às benfeitorias existentes.

VII - Agravo retido conhecido e improvido. Apelação dos autores parcialmente provida. Apelação da União Federal e reexame necessário improvidos.

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 agravo retido, ao recurso da União Federal e ao reexame necessário e, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que, em

voto-vista, dava parcial provimento ao recurso dos autores, em maior extensão.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

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

Descrição fática: MAXIMILIANO GARLA e outro ajuizaram ação de indenização decorrente de apossamento administrativo contra a UNIÃO FEDERAL e a FUNAI, objetivando o ressarcimento das benfeitorias, terras e florestas da Fazenda Guanabara, localizada no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade, Estado do Mato Grosso e adquiridas originariamente por terceiros através de licitação e que foram incluídas na demarcação da Área Indígena do Vale do Guaporé, em razão da constatação, através de estudo antropológico, de que referidas terras eram ocupadas pelos índios Nambikwara.

Às fls. 709/713 foi proferido despacho pelo qual firmou o entendimento de que a ação proposta teria duplo fundamento: um de natureza pessoal, decorrente da responsabilidade civil do Estado por atos ilícitos de seus agentes, consistentes na licitação das terras em comento pelo Estado do Mato Grosso, em que se pretende o ressarcimento pelo valor da terra nua, e, outro, de natureza real, decorrente da desapropriação indireta, em que objetiva o ressarcimento quanto às benfeitorias, reconheceu a prescrição quanto ao primeiro pedido, entendendo ser aplicável ao caso.

Tais considerações tiveram o condão de analisar a preliminar de prescrição, a qual foi apreciada no seguinte sentido: que ocorreu a prescrição quinquenal, à luz do Decreto 20.910/32, parcialmente alterado pelo Decreto-Lei 4.597/42, considerando que, entre a data do ato do desapossamento administrativo, 30 de agosto de 1985 e a data do ajuizamento da ação, em 02 de junho de 1995, transcorreram mais de dez anos.

Ainda no que diz respeito a tal preliminar, consignou que,

mesmo com a propositura do protesto judicial, em julho de 1990, o que teria interrompido a prescrição, a teor do § 3º, do Decreto 20.910/32, o prazo recomeça a contar, contudo pela metade, ou seja, 2 anos e meio.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, ratificou o despacho de fls. 709/713, e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à indenização em relação às benfeitorias necessárias apontadas no laudo pericial, com exceção do capim colônio, ao entendimento de que, com o desmatamento para seu plantio, os autores se favoreceram da venda da madeira, com o que teriam auferido lucro.

Assim, fixou o valor da indenização em R\$ 55.193,67 (*cinquenta e cinco mil cento e noventa e três reais e sessenta e sete centavos*), valor este resultante da subtração dos valores relativos ao capim colônio, com incidência de correção monetária a partir da data da protocolização em cartório do laudo de avaliação, mais juros de mora, em 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1.536, § 2º, do Código Civil de 1916, contudo, afastou a incidência dos juros compensatórios.

Ante a sucumbência recíproca, determinou que as partes deveriam arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, assim como em relação às custas processuais, que deveriam ser rateadas em 50%.

Sentença sujeita à remessa ex officio.

Agravo retido: os autores interpuseram agravo retido reiterando, no apelo, seu conhecimento, contra a decisão que reconheceu a prescrição em relação ao suposto direito pessoal formulado em relação à indenização quanto ao valor da terra, sob o argumento, em síntese, de que o Decreto-Lei 4.597/42 não se aplica ao presente caso, já que dirigido às dívidas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos, sendo que a prescrição é vintenária, tanto para os casos de pedido de indenização como de desapropriação indireta.

Assim, se afastada a prescrição, pugnam pelo direito de indenização quanto à responsabilidade civil objetiva da União.

Apelantes:

Autores aduzem que o juiz se pautou, exclusivamente, no art. 231, da Constituição Federal para fundamentar a r. sentença, enquanto que deveria ter se pronunciado sobre o robusto conjunto probatório que instruiu a demanda, o que não o fez nem na oportunidade da oposição dos embargos de declaração, sendo indispensável para análise da pretensão de cunho de direito pessoal, fundada nos seguintes aspectos: a responsabilidade civil da União, pela quebra da isonomia, discriminando os autores; a permissão da União em relação ao Estado do Mato Grosso em alienar suas terras indevidamente; a boa-fé dos autores na aquisição de terras em vultosos empreendimentos, durante 15 anos; a necessidade de se preservar a situação jurídica constituída, representada pela permanência, uso e produtividade dos autores na Fazenda Guanabara; o domínio presuntivo dos autores ante a permanência de seu domínio constatado pelo próprio registro imobiliário, prevalência do princípio da segurança jurídica; prevalência do princípio de vedação do não confisco no Direito Pátrio; impossibilidade da exceção do direito de propriedade diante dos princípios e preceitos adotados no Direito Constitucional; e, enriquecimento sem causa da União ao se apossar da Fazenda Guanabara, sem pagar qualquer indenização aos autores.

A pertinência na análise das provas, a qual não foi impugnada pela União, dá-se pelos seguintes motivos: a) a prova testemunhal atestou a boa-fé dos autores na aquisição da terra; b) a perícia antropológica era desnecessária, vez que os autores jamais questionaram que as terras eram ocupadas por índios; e c) tal prova pericial apenas corrobora o valor das perdas, motivo pelo qual justificada a reparação.

Pugna, ainda, pela aplicação dos juros compensatórios decorrentes da perda da posse das benfeitorias, devidos a teor da Súmula 110 do extinto TFR e 618, do STJ, aduzindo que tal matéria não foi enfrentada pela r. sentença, nem pela ocasião da apreciação

dos embargos de declaração opostos contra a decisão ora atacada.

Aponta, outrossim, contradição no *decisum*, consistente na negativa de ressarcimento quanto às pastagens e ao capim colônião, sob o fundamento de que os autores não teriam sofrido prejuízo em relação a estas benfeitorias, uma vez que comercializaram a madeira extraída que deu lugar à referida vegetação, ao passo que os autores o fizeram de boa-fé e que, portanto, a indenização deve ser integral.

Por fim, aduz que a aplicação da correção monetária deve ter como *dies a quo* a elaboração do laudo pericial e não a data de sua entrega, como fixado na r. sentença.

União Federal: pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento da impossibilidade jurídica de todos os pedidos formulados na inicial, uma vez que as áreas da Fazenda Guanabara são de ocupação tradicional e permanente dos índios e contam com a proteção constitucional de inalienabilidade e indisponibilidade, desde a Carta Constitucional de 1934.

Requerem, ainda, o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que deveriam figurar como réus os alienantes das terras da Fazenda Guanabara, em cadeia regressiva até o Estado do Mato Grosso.

Alegam, ainda, que é indevida a condenação no pagamento da indenização em relação às benfeitorias, pelo fato de pairar dúvida quanto à posse de boa-fé dos autores, já que o laudo pericial atesta a presença dos silvícolas nas terras em questão e, portanto, os autores estariam cientes da ocupação indígena, o que tornava as glebas inalienáveis, a teor do art. 231, da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal, em primeira instância, ofereceu quota no sentido de inexistir interesse público que justificasse sua intervenção na condição de *custus legis*, devendo o feito prosseguir.

Com contra-razões.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A questão posta em debate diz respeito à indenização por apossamento administrativo de terras alienadas pelo Estado do Mato Grosso que, posteriormente, foram objeto de demarcação de aldeamento indígena, sendo que, no interregno entre a alienação e a demarcação, os autores detinham a posse de boa-fé, tendo, inclusive título de propriedade registrado em cartório competente.

Antes de enfrentar as questões suscitadas, sejam preliminares, ou de mérito, forçoso fazer uma breve digressão sobre a evolução da proteção ao índio pelas Constituições Pátrias.

A primeira Carta Constitucional a prever proteção às terras ocupadas pelos indígenas foi a de 1934, fossem elas devolutas ou não, assegurando-lhes a posse do território onde viviam permanentemente, nos termos de seu art. 129, *in verbis*:

“Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

Desde então, tal abrigo constitucional teve pequenas alterações nas Constituições vindouras, seja na Carta de 1937, 1946, 1967 e na vigente, 1988. Contudo verifica-se da evolução no sistema constitucional uma tendência a garantir a preservação das nações indígenas, que só se suporta com a guarda de suas terras.

A Constituição da República de 1988 desenhou a tutela do indigenato no art. 231, do Texto Maior, *in verbis*:

“art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as

por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, 'ad referendum' do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse de soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser a lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito à indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º."

AGRAVO RETIDO - PRESCRIÇÃO QUANTO AO

PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - DIREITO DE NATUREZA PESSOAL

Conheço do agravo retido e passo à análise da prescrição quanto ao direito de natureza pessoal.

Cumpre anotar que r. decisão agravada consignou que o pedido do autor envolvia questão complexa, sendo que a análise das preliminares se misturavam às de mérito, ante o duplo fundamento, um de natureza real, em relação à propriedade afetada pela desapropriação indireta e o outro, de cunho pessoal, com lastro na responsabilidade civil do Estado por atos ilícitos praticados por seus agentes, em detrimento de direitos assegurados ao cidadão.

A controvérsia instaurou-se quanto à prescrição aplicável à pretensão de natureza pessoal, que, a meu ver, foi bem dirimida pelo MM. Juízo *a quo*, ao aplicar a regra do Decreto 20.910/32, ou seja, do transcurso do prazo de cinco anos da data do ato ou fato que deu origem ao direito perseguido, combinado com o art. 219, do § 1º, do Código de Processo Civil, por indicar que a citação válida interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação.

O caso concreto foi analisado à luz da norma pertinente, em que foi reconhecida ocorrência da prescrição, considerando que a data do desapossamento administrativo ocorreu em *30 de agosto de 1985*, conforme Termo de Entrega e Recebimento da Fazenda Guanabara, que o lapso prescricional foi interrompido em razão de protesto judicial em *julho de 1990*, portanto, antes de completados os 5 anos, recomeçando a fluir, nos termos do art. 173, do Código Civil, vigente à época.

Contudo, com a alteração parcial do Decreto 20.193/32 inserida pelo Decreto-Lei 4.597/42, em seu art. 3º, determinou que a interrupção da prescrição só poderia ser interrompida uma só vez e recomeçaria a correr pela metade do prazo, da data que a interrompeu, ou do último ato do processo.

Assim, como o último ato praticado na ação de protesto se deu em *julho de 1990*, momento em que passou a correr o prazo prescricional e, considerando que a presente ação foi ajuizada em

junho de 1995, observa-se que foi ultrapassado o prazo pela metade, ou seja, de dois anos e meio.

Nem se alegue que a norma em referência tem aplicabilidade restrita às questões que versam sobre dívidas da União, porquanto que o pedido e causa de pedir da presente demanda, no tópico que aduz sobre a responsabilidade civil do Estado decorrente de ato ilícito, pelo valor da terra nua, tem natureza personalíssima e, se reconhecida, geraria débito para União.

A propósito, este é o norte jurisprudencial traçado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DECRETO 750/93. PROIBIÇÃO DO CORTE, DA EXPLORAÇÃO E DA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU NOS ESTÁGIOS AVANÇADO E MÉDIO DE REGENERAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA. SIMPLES LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. RECURSO PROVIDO.

1. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto 750/93, que apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

2. Trata-se, como se vê, de simples limitação administrativa, que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, ‘é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social’ (‘Direito Administrativo Brasileiro’, 32ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 630).

3. É possível, contudo, que o tombamento de determinados

bens, ou mesmo a imposição de limitações administrativas, traga prejuízos aos seus proprietários, gerando, a partir de então, a obrigação de indenizar.

4. Não se tratando, todavia, de ação real, incide, na hipótese, a norma contida no art. 1º do Decreto 20.910/32, o qual dispõe que ‘todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem’.

5. Assim, publicado o Decreto 750/93 no DOU de 11 de fevereiro de 1993, não resta dúvida de que a presente ação, ajuizada somente em 10 de fevereiro de 2003, ou seja, decorridos quase dez anos do ato do qual se originou, foi irremediavelmente atingida pela prescrição, impondo-se, desse modo, a extinção do processo, com resolução de mérito, fundamentada no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial provido.”

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 901319, Processo: 200602470353, UF: SC, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, Data da decisão: 17/05/2007, Documento: STJ000752768, DJ DATA: 11/06/2007, PÁGINA: 292)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA CONCLUÍDA. POSTERIOR AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRETENSÃO AFIVELADA AOS JUROS COMPENSATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, A, C, C.F.). SÚMULAS 7, 13, 119 E 211/STJ E 282, 356/STF. DECRETO 20.910/32 (ART. 1º). 1. PADRÃO LEGAL SEM PRECEDENTE INTERPRETAÇÃO OU APLICAÇÃO NÃO SE PRESTA PARA JUSTIFICAR A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF).

2. AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL NÃO SERVE DE ÂNCORA PARA O PRAZO PRESCRICIONAL VINTE-NÁRIO, RECONHECIDO NO SÍTIO DO DIREITO REAL (SÚMULA 119/STJ). APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º, DECRETO 20.910/32.

3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA (SÚMULA 13/STJ).

4. AS CIRCUNSTÂNCIAS FACTUAIS SÃO DESCONSIDERADAS NA VIA ESPECIAL (SÚMULA 7/STJ).

5. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: RESP - RECURSO ESPECIAL - 210694, PROCESSO: 199900344677, UF: SP, ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA, DATA DA DECISÃO: 05/09/2002, DOCUMENTO: STJ000453810, DJ DATA: 07/10/2002, PÁGINA: 176)

Frise-se, ainda, que a indenização decorrente do presente desapossamento, no que se refere às benfeitorias, por ter características idênticas às da desapropriação indireta, ostenta natureza de direito real, e, assim, está submetida à prescrição vintenária.

Esta é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTE-NÁRIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NATUREZA REAL.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que as ações de desapropriação indireta são de natureza real e sujeitas a prescrição vintenária. Súmula nº 119.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 193251, Processo: 199800793160, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000672832, DJ DATA: 20/03/2006, PÁGINA: 223)

Assim, rejeito a preliminar de inoccorrência de prescrição, negando provimento ao agravo retido.

LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL

A preliminar aventada pela União Federal quanto à sua ilegitimidade *ad causam* foi afastada no bojo da r. sentença, reiterando os fundamentos expendidos no despacho de fls. 709/713, nos seguintes termos:

“.... Como se pode constatar, a matéria em debate nesta ação é bastante complexa e envolve o próprio mérito da ação, inclusive com necessidade de realização de exame pericial para saber se as terras realmente estão em área ocupada permanentemente por silvícolas. Se assim, é, cumpre reconhecer que se trata de questão de mérito a abordada nas preliminares em comento; além disso, o próprio texto constitucional assegura o direito de ação contra a União para indenização por benfeitorias, o que constitui parte do pedido nesta ação, em relação ao qual não se pode reconhecer impossibilidade jurídica. Em conseqüência, a preliminar de ilegitimidade passiva da União também deve ser rejeitada, pois pelo menos quanto à indenização por benfeitorias é parte legítima para esta ação.”

Tal interpretação encontra suporte no próprio Texto Constitucional, no § 6º, do art. 213, ao indicar a União como responsável pelo pagamento das indenizações referentes às benfeitorias decorrentes de ocupação de boa-fé.

Assim, não há como afastar a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação, ou, ainda, denunciar à lide a FUNAI, pois, como bem frisou o MM. Juízo *a quo*, uma vez que o ônus recairá, apenas, sobre a aquela.

Nem se alegue que o Estado do Mato Grosso deveria ser o legitimado a figurar no pólo passivo quanto ao pedido referente à indenização pelas benfeitorias, uma vez que sua responsabilidade

seria restrita ao pedido de cunho pessoal, já que só a ele poderia ser atribuído o nexo de causalidade, consistente no ato administrativo de alienação indevida do domínio das terras indígenas, o qual foi abrangido pela prescrição.

DIREITO À INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS

A questão em testilha, apesar de versar sobre pedido de indenização por apossamento administrativo, em virtude de ter sido comprovado, mediante laudo antropológico que as terras desapossadas eram, de fato indígenas, merece ter o tratamento conferido aos casos de indenização por desapropriação indireta, já que ambos os institutos têm inúmeras similitudes, além de ter sido demonstrada a boa-fé dos autores que tinham título de propriedade, aparentemente, justo, conforme se depreende da escritura acostada aos autos.

Neste tópico a r. sentença merece ser reformada, por ter negado o ressarcimento em relação ao capim colônia cuja existência foi constatada no laudo pericial, sob o fundamento de que, com o desmatamento da área destinada ao plantio da gramínea, e que, com venda da madeira extraída, teria auferido lucro.

Apesar das terras terem sido entregues à FUNAI em 30 de agosto de 1985 e de que apenas em novembro de 2002 foi realizada a perícia por arbitramento - o que é admitido pela jurisprudência - foi atestada a existência do capim colônia, parte nativo e outra cultivada, conforme descrito às fls. 1079 e 1081:

“As Benfeitorias Reprodutivas e não Reprodutivas existentes à época da ocupação pela União federal, contudo, apesar da existência hoje, no local, do que havia sido implantado, o que ficou evidente nas fotos aérea, excluindo o curral e as cercas de madeira de lei que apresentam apenas vestígios, *não podem ser contestadas e tão pouco periciadas no aspecto de suas características físicas e estado de conservação, em razão de terem sidas (sic) abandonadas quando entregues ao expropriando, por*

ocasião do apossamento em que o Proprietário o Sr. Maximiliano Garla apresentou, em 30 de Agosto de 1985, ao Funcionário da FUNAI - 15ª delegacia Regional ao Sr. Aimoré Cunha da Silva, um Termo de Entrega e Recebimento da Fazenda Guanabara (fls. 296/97 e 98), onde assinaram juntos à (sic) duas Testemunhas, momento em que foi feita a entrega pelo primeiro, da mencionada Fazenda, ao segundo, que recebeu em nome da Funai, do qual constava, além (sic) da área efetiva apossada, a relação das Benfeitorias existentes a época. Com isso a perícia pode ser apenas de cunho avaliatório, retratando a realidade (hoje) e baseada nas descrições havidas no termo, acima adotado, para cada uma das benfeitorias. Os Valores encontrados foram determinados, obedecendo a um nível de confiança mínimo de 90% (noventa por cento), que é considerado para os casos de regressão.”

Por oportuno, os valores apurados na perícia em relação ao *capim colônia* foram os seguintes (fls. 1079 e 1081):

p) 350 (trezentos e cinquenta) hectares de capim colônia formado:

350,00 ha x R\$ 246,28/ha = R\$ 86.198,00

q) 300 (trezentos) hectares de desmatamento, aos quais foi semeado capim colônia, qo (sic) que resultou má formação da respectiva pastagem.

300,00 ha x R\$ 332,94/ha = R\$ 99.882,00

Assim, considerando-se os dados da perícia, apresenta-se pertinente a fixação da justa indenização, também, em relação ao capim colônia periciado, mas *apenas quanto à parte referente ao capim tido como formado* (letra p do laudo), excluindo-se, pois, o capim colônia da área de desmatamento (letra q), considerando-se que a referida prova foi produzida por arbitramento, muito tempo depois da entrega das terras à FUNAI, além do que, constatou-se que houve má formação em relação a esta pastagem específica, o que não justifica o seu ressarcimento.

JUROS COMPENSATÓRIOS

A pretensão dos autores quanto à incidência dos juros compensatórios, é invocada nos termos da Súmula 110 do extinto TFR, cujo conteúdo foi reeditado pelo enunciado da Súmula 618, do Supremo Tribunal Federal, qual seja: “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% ao ano”.

Com efeito, a questão versada nos autos é peculiar, na medida em que não se trata de indenização por desapropriação, seja direta ou indireta, já que as terras em comento não poderiam ser passíveis de aquisição de propriedade, cuja posse imemorial é conferida constitucionalmente aos índios.

Cumpre anotar que a incidência dos juros compensatórios se destina ao ressarcimento quanto ao uso e gozo da propriedade, mas não quanto às benfeitorias, como é o caso em análise.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto, em que aborda a incidência dos juros compensatórios:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. JUSTA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. MC NA ADIN 2.332/2001. EFICÁCIA DA MP Nº 1.577/97 ATÉ A DECISÃO QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DA EXPRESSÃO CONSTANTE DO ART. 15-A, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Os critérios para fixação do *quantum* indenizatório estão adstritos às instâncias ordinárias, posto envolverem análise do conjunto fático-probatório atraindo a incidência da Súmula 07/STJ. Pretensão de reapuração do valor do imóvel expropriado.

2. *In casu*, as conclusões da Corte de origem no sentido de que laudo pericial refletiu a justa indenização resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos

presentes autos. É que o aresto recorrido assentou, *verbis*: Deve ser adotado o segundo laudo pericial, eis que devidamente fundamentado e mais consistente do que o laudo crítico. Além do que, trouxe as informações necessárias ao esclarecimento exigido pelo julgador *a quo* ao determinar nova perícia (FL. 1261).

3. O pagamento dos honorários periciais não está sujeito ao regime de precatório. Precedentes do STJ: REsp 107861/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000 e RESP 135927/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 05.05.1999.

4. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular nº 69 desta Corte: ‘Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel’.

5. Com efeito, os juros compensatórios incidem ainda que o imóvel seja improdutivo, mas suscetível de produção.

(*omissis*)

17. Recurso especial interposto pela União (fls. 1296/1315) parcialmente provido para determinar que os juros compensatórios sejam aplicados nos moldes acima delineados.” (grifou-se)

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 716415, Processo: 200401824995, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX, Data da decisão: 11/12/2007, Documento: STJ000813917, DJ DATA: 03/03/2008, PÁGINA: 1, DJ DATA: 03/03/2008, PÁGINA: 1)

No presente caso, inaplicáveis os pretendidos juros compensatórios, já que os autores não foram contemplados pelo

direito à indenização quanto à propriedade das terras, mas somente em relação às benfeitorias existentes.

Mantida a sucumbência recíproca, resta inalterada a fixação das custas e honorários advocatícios, tais como lançados na r. sentença.

Diante do exposto, preliminarmente, nego provimento ao agravo retido e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, para que sejam indenizados quanto ao capim colônio, na parte em que a perícia constatou que estava efetivamente formado (letra *p* do laudo). Nego provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF: Adoto como relatório aquele já trazido pelo relator.

Ressalvo meu entendimento pessoal, no sentido de que as ações ditas “desapropriações indiretas”, tais como a presente, não se sujeitam a prescrição.

Cumpre-me fundamentar esse entendimento, porquanto contrário à jurisprudência que se formou no STJ e aos votos que antecederam, muito embora os acompanhe pela conclusão, afastando a prescrição no caso concreto.

Não existe no ordenamento jurídico nenhuma ação típica de desapropriação indireta. Esta alcunha foi dada àquelas ações reivindicatórias contra a Administração que, embora julgadas procedentes, resolviam-se em indenização, porque já se tornara irreversível a ocupação por obras públicas.

A vulgarização dessa denominação e essa prática de se resolverem em perdas e danos as sentenças resultou em que o autor, quando reconhece de antemão que nunca poderia obter efetivamente a posse do prédio, desde a petição inicial já deduz o pedido indenizatório.

Todavia, embora se proceda *per saltum* diretamente ao pedido indenizatório, a ação fundada no domínio não perde essa natureza reivindicatória.

Ora, o domínio não se sujeita à prescrição ou à decadência. Ele não é dessa natureza que permite sejam prejudicados pela falta de seu exercício, até porque *não usar a coisa é também um modo de exercer a propriedade*, ainda que se o considere uma forma irregular de exercício e possa sujeitar o imóvel à desapropriação para fins de reforma agrária, por exemplo.

Assim, enquanto o proprietário não *perder o domínio pela usucapião*, a ação reivindicatória ainda pode ser julgada procedente e somente na sua execução é que propriamente ocorrerá a resolução em perdas e danos.

O que pode acontecer na “desapropriação indireta”, como se adiantou, é que se reconheça ter havido a usucapião em favor do ente público. Neste caso, a usucapião pode ser incidentalmente declarada, e o pedido reivindicatório deve ser julgado *improcedente*, e não *prescrito*.

Com efeito, se o domínio foi adquirido pelo Estado por usucapião, o particular já não é mais dono, e não tem direito à posse - não haveria, então, o que converter em indenização.

No caso dos autos, não se alegou a usucapião, e nem seria procedente essa alegação.

A ocupação da área pela União foi feita pela força, ainda que não tenha sido necessário agredir os ocupantes anteriores. Tendo sido um *ato do príncipe*, que poderia inclusive ser auto-executado com recurso da força policial, a ocupação foi *violenta*, não no sentido pejorativo desta palavra, mas em sua acepção técnica jurídica (Do lat. *violentu*: que se exerce com força); foi *violenta*, ainda que não tenha sido *anti-jurídica* nem tenha havido resistência física e agressões por parte do desapossado.

Também não se pode dizer que foi mansa e pacífica, porque houve sucessivas manifestações do autor.

Assim, embora por outro fundamento, acompanho o relator quanto à conclusão de que não houve prescrição.

De passagem, acrescento um novo argumento para chegar

à mesma conclusão do relator quanto ao direito à indenização das pastagens: a indenização do possuidor de boa-fé pelas benfeitorias é equivalente ao seu *valor*, não ao seu *custo*.

Com efeito, sendo ele possuidor de boa-fé, e semeando em terreno alheio, aplica-se ao caso, atualmente, o artigo 1.255 do Código Civil. E, no caso, deve igualmente aplicar-se o parágrafo único do artigo 1.256.

Assim, é irrelevante que, na época da formação da pastagem, o autor tenha vendido a madeira das árvores que derrubou: o que ele deve receber é o preço, ao tempo da avaliação, para que se formassem pastos iguais.

Entrementes, estes raciocínios acima, que conduzem às mesmas conclusões do relator nos pontos específicos que abordam, têm como consequência uma divergência no que diz respeito aos juros compensatórios.

Com efeito, se a União adquire o domínio das pastagens e outras benfeitorias por acessão, e não por usucapião, a presente ação tem por fundamento a *reivindicação* do domínio sobre essas benfeitorias, que igualmente se resolve em indenização.

Trata-se, pois, de “desapropriação indireta”, devendo ser deferidos juros compensatórios na forma da Súmula STF nº 618.

Ante o exposto, voto no sentido de fixar juros compensatórios de 12% ao ano, acompanhando o relator quanto ao mais, apenas ressaltando que, quanto à prescrição, o faço pela conclusão, por fundamento diverso.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELAÇÃO CÍVEL (AMS)
0007662-36.2008.4.03.6104
(2008.61.04.007662-3)

Apelantes: COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A E CIA. LIBRA DE NAVEGAÇÃO

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO

Classe do Processo: AMS 317935

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/02/2010

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP nº 824050, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/09/06, p. DJ 26/10/06; TRF - 2ª Região, AMS nº 97.02.013461/RJ, Rel. Des. Fed. Julieta Lunz; j. 13/08/1998, p. DJ 13/08/1998; TRF - 3ª Região, AMS nº 2000.61.04.005920-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/11/2001, p. DJU 28/01/12002; TRF - 4ª Região; AMS nº 2000.70.08.001223-3/PR, Rel. Des. Fed. Eduardo Toneto Picarelli; j. 27/06/2002; p. DJU 07/08/2002)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida e agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de *writ* impetrado por Companhia Sud Americana de Vapores S/A contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos e pelo Sr. Gerente Geral do TECONDI objetivando a liberação de unidade de carga apreendida (contêiner nº TCNU 981.867-3), conforme descrito na documentação de fls. 65/76, retida em recinto alfandegado por conter mercadoria pertencente a terceiro apenas com o perdimento por abandono, nos termos do art. 23, II e parágrafo único do Decreto-lei nº 1.455/76.

Sustenta, em síntese, que, na condição de agenciadora do transporte marítimo de cargas, não se responsabiliza pela mercadoria importada, pugnando, mais, pelo direito à liberação do referido contêiner, por tratar-se de parte acessória do veículo transportador, não se confundindo com a mercadoria nele transportada.

Indeferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, requerendo, em preliminar, a apreciação do agravo retido nos autos, suscitando ainda a legitimidade passiva do Sr. Gerente Geral do TECONDI. No mérito, sustenta o quanto posto na inicial, pugnando, mais, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.
É o relatório.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

VOTO

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

Tenho que o r. *decisum* monocrático merece reforma.

Afasto a preliminar de legitimidade passiva suscitada, vez que, nos termos da normação de regência, compete unicamente à autoridade pública portuária a discricionariedade das decisões relativas à apreensão de mercadorias, cabendo-lhe ainda a correção de eventual ilegalidade impugnada.

Pretende a Impetrante, via do presente *writ*, obter a liberação de unidade de carga apreendida, retida em recinto alfandegado por conter mercadoria pertencente a terceiro apenada com o perdimento por abandono em recinto alfandegado, nos termos do art. 23, II, e parágrafo único do Decreto-lei nº 1.455/76, sustentando tratar-se de parte acessória do veículo transportador, não se confundindo com a carga nele transportada.

Na hipótese *sub judice*, verifica-se tratar a Impetrante de empresa voltada ao agenciamento de transporte marítimo, conforme se infere de seu contrato social de fls. 50/61, prestando serviço de transporte de cargas e locação de contêineres, cabendo-lhe a entrega de mercadorias no domicílio contratado.

Tenho que na questão posta inexistente amparo legal a justificar a retenção do aludido contêiner, tendo a Autoridade Impetrada excedido os limites da discricionariedade ao fundamentar sua conduta com base na conveniência administrativa para o armazenamento de mercadorias apreendidas.

Ressalte-se, mais, a unidade de carga deve ser entendida como parte acessória do navio transportador, constituindo-se mero contingente da carga transportada, não guardando relação de dependência para com esta no que tange à imposição de pena de perdimento.

Nesse sentido, dispõe o art. 24 da Lei 9.611, de 19 de fevereiro de 1998:

“Art. 24: Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único: A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.”

A propósito, a orientação do Colendo STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACES-
SORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADO-
RIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por consequência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal ‘a quo’ entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. ‘Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou

concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.”

(STJ, RESP nº 824050, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/09/06, p. DJ 26/10/06)

Nesse sentido, orientação de nossas Cortes Regionais:

“TRIBUTÁRIO. REGIME DE LIBERAÇÃO DE ‘CONTAINER’. ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA.”

(TRF - 2ª Região, AMS nº 97.02.013461/RJ, Rel. Des. Fed. Julieta Lunz; j. 13/08/1998, p. DJ 13/08/1998)

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE *CONTAINER*, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. I - A Administração está estritamente submetida ao princípio

da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal. II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP nº 824050, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/09/06, p. DJ 26/10/06; TRF - 2ª Região, AMS nº 97.02.013461/RJ, Rel. Des. Fed. Julieta Lunz; j. 13/08/1998, p. DJ 13/08/1998; TRF - 3ª Região, AMS nº 2000.61.04.005920-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/11/2001, p. DJU 28/01/12002; TRF - 4ª Região; AMS nº 2000.70.08.001223-3/PR, Rel. Des. Fed. Eduardo Toneto Picarelli; j. 27/06/2002; p. DJU 07/08/2002) III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento. IV - Remessa oficial improvida.”

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 200561040089768, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 11/09/08, p. DJF3 26/05/09)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE.

I - O contêiner não se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador.

II - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde.”

(TRF - 4ª Região; AMS nº 2000.70.08.001223-3/PR, Rel. Des. Fed. Eduardo Toneto Picarelli; j. 27/06/2002; p. DJU 07/08/2002)

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação, prejudicando o agravo retido.

É como voto.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

- Sobre a retenção de contêiner, veja também a seguinte decisão: Ag 2001.03.00.004855-2/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado na RTRF3R 53/25.

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL
0002558-56.2005.4.03.6108
(2005.61.08.002558-3)

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: PAULO ROBERTO LOPES JUNIOR E MAP - CORRETORA DE
SEGUROS LTDA.

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

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA

Classe do Processo: ACr 22340

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/01/2010

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA DE ESPECIALIZAÇÃO DE HIPOTECA LEGAL E ARRESTO. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. MEDIDA REQUERIDA CONTRA OS RÉUS DA AÇÃO PENAL E TAMBÉM CONTRA A PESSOA JURÍDICA. INADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA DOCTRINA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra decisão que acolheu em parte o pedido para decretar, com fundamento nos artigos 134 e 137 do Código de Processo Penal, o arresto dos bens do réu da ação penal e indeferiu quanto aos bens da empresa, ao fundamento de que ela não figura no pólo passivo da demanda principal.

2. Impertinente a invocação, nas razões de apelação, de tendências doutrinárias pela possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, além dos crimes ambientais, porque, no caso concreto, a ação penal - como de resto não poderia deixar de ser - não foi intentada contra a pessoa jurídica, mas apenas e tão somente contra seus dirigentes.

3. Não sendo a pessoa jurídica parte na ação penal, não se afigura possível a especialização da hipoteca ou o arresto

de seus bens. Como se infere dos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Penal - em especial do artigo 141, que determina o levantamento no caso de absolvição ou extinção da punibilidade - a medida somente pode ser decretada contra quem é réu na ação penal.

4. O montante do tributo suprimido ou reduzido, nos crimes contra a ordem tributária, não pode ser considerado como produto ou proveito do crime. De produto ou proveito do crime não se trata, porque se assim fosse não necessitaria o Fisco sequer ajuizar execução fiscal para o seu recebimento, bastando pedir a busca e apreensão.

5. Referidos crimes pressupõe a supressão, redução ou não recolhimento de tributos e contribuições, todos com natureza tributária, ou seja, prestação pecuniária compulsória, que não constitui sanção por ato ilícito, nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional. Tais valores, portanto, referem-se ao dano causado pelo crime, tanto que assim foi estimado pelo Ministério Público Federal na medida cautelar.

6. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard of legal entity* na sua origem, nos países da *commom law* - é uma construção teoria que visa dar fundamento à extensão da responsabilidade de uma pessoa jurídica para a pessoa de seus sócios, acionistas ou dirigentes, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito ou condutas fraudulentas. Com o mesmo fundamento, porém em sentido inverso, tem se apontado o uso de tal doutrina com a finalidade de estender à pessoa jurídica a responsabilidade por atos e obrigações de seus sócios.

7. A doutrina da desconsideração da pessoa jurídica visa estender aos sócios, acionistas ou dirigentes da mesma um dever jurídico, uma obrigação que a princípio seria apenas da pessoa jurídica, e não das referidas pessoas físicas. Mesmo na versão invertida, a doutrina visa finalidade semelhante, ou seja, estender à pessoa jurídica uma obrigação,

um dever jurídico que, a princípio, seria apenas de seus dirigentes.

8. Na primeira hipótese, a aplicação da doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica pressupõe que os sócios, acionistas ou dirigentes desta não sejam, a princípio, responsáveis pelo cumprimento da obrigação que se lhes pretende estender. Na segunda hipótese, a aplicação da referida doutrina pressupõe que a pessoa jurídica não seja, a princípio, responsável pelo cumprimento da obrigação de seus dirigentes, e que a ela se pretende estender. Ou seja, em ambos os casos, a aplicação da doutrina da desconconsideração da pessoa jurídica pressupõe que não existe, a princípio, a responsabilidade da pessoa contra quem se pretende estender a obrigação.

9. No caso dos autos, a pretensão principal do Ministério Público Federal com a presente medida cautelar é o ressarcimento do dano causado aos cofres públicos, ou seja, o montante de tributo sonogado, a configurar o crime do artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

10. A pessoa jurídica é a principal responsável pelo cumprimento de tal obrigação. É ela quem figura, como devedora, na certidão de dívida ativa. Não há necessidade de aplicação de nenhuma doutrina para estender a ela tal responsabilidade, posto que ela já é responsável.

11. O Estado dispõe do processo de execução fiscal, regulado pela Lei nº 6.830/80, para obter o cumprimento forçado da obrigação, e para eventual garantia da mesma, nos casos em que houver risco de esvaziamento do patrimônio, da medida cautelar fiscal, prevista na Lei nº 8.397/92.

12. Assim, não há necessidade de se pleitear, na esfera penal, e mediante a aplicação da doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica, a responsabilização da pessoa jurídica que já é responsável na esfera cível e que pode ter seus bens declarados indisponíveis mediante regular procedimento de medida cautelar fiscal.

13. A pretensão do Ministério Público Federal de assegurar

o pagamento da sanção pecuniária e das custas processuais esbarra no disposto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, *negar provimento* à apelação, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

O Ministério Público Federal, em 20.05.2004, propôs ação cautelar de hipoteca legal cumulada com medida cautelar inominada, com pedido de liminar, contra PAULO ROBERTO LOPES JUNIOR e MAP - CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Alega o requerente que o requerido, na qualidade de representante da empresa MAP - CORRETORA DE SEGUROS LTDA., omitiu receitas passíveis de tributação, propiciando sonegação de tributos federais (PIS, Contribuições Sociais e IRPJ), nos anos-calendário 1994 a 1997. O crédito tributário foi orçado em R\$ 2.547.759,65. Dessa forma, foi denunciado como incurso no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, c. c. o artigo 71 do Código Penal, nos autos 2001.61.08.003116-4.

O requerente estimou ainda a pena de multa em R\$ 648.000,00 (seiscentos e quarenta e oito mil reais), considerando os dispostos nos artigos 49 e 60, § 1º, do Código Penal, além da dívida gerada pela conduta delituosa, atualizada em R\$ 681.401,69

(seiscentos e oitenta e um mil, quatrocentos e um reais e sessenta e nove centavos).

Pediu o seqüestro de bens imóveis e móveis do requerido pessoa física, especificados na petição inicial, bem como o bloqueio de todos os bens imóveis, veículos, porventura não arrolados, e ainda ativos depositados em instituições financeiras e ações em bolsa em nome do requerido pessoa física e da requerida pessoa jurídica, com imediata determinação de recaimento da hipoteca legal.

Tendo em vista a considerável soma dos danos causados ao erário, bem como da pena de multa que porventura seja condenado, propôs a presente medida cautelar com o objetivo de seqüestrar bens da pessoa física responsável pela empresa, bem como da própria pessoa jurídica, com fundamento nos artigos 134 e 137 do Código de Processo Penal.

O MM. Juiz Federal Roberto Lemos dos Santos Filho acolheu em parte o pedido para decretar, com fundamento nos artigos 134 e 137 do Código de Processo Penal, o arresto dos bens de PAULO ROBERTO LOPES JUNIOR, indicados e na forma requerida na inicial. O pedido foi indeferido quanto aos bens da empresa, ao fundamento de que ela não figura no pólo passivo da demanda principal. A decisão determinou ainda a expedição de ofícios, da mandados de arresto e avaliação, e após, a intimação do Ministério Público Federal para os fins do artigo 135 do CPP (fls. 8/14).

Apela o Ministério Público Federal requerendo o sequestro e hipoteca legal dos bens da pessoa jurídica MAP - CORRETO-RA DE SEGUROS LTDA, para garantir o pleno ressarcimento dos cofres públicos (fls. 16/31).

Sustenta a possibilidade de responsabilização, ainda que patrimonial, da pessoa jurídica que se beneficiou com a atividade criminosa perpetrada pelo seu dirigente. Afirma que a doutrina e a jurisprudência admitem e utilizam a “teoria da desconsideração da pessoa jurídica” como instrumento de combate a fraudes e outros atos ilícitos, a fim de que os sócios e dirigente sejam responsabilizados. Alega que a pessoa jurídica também deve ter seus

patrimônios constritos quando se beneficia da conduta criminosa de seus dirigentes.

O Ministério Público Federal noticiou ainda o intuito em impetrar mandado segurança postulando efeito suspensivo à apelação.

Vieram contrarrazões dos recorridos pugnando pelo desprovemento do recurso (fls. 34/40).

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual Siapro, verifico a impetração do Mandado de Segurança nº 2004.03.00.042927-5, distribuído ao Desembargador Federal Peixoto Junior.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento do recurso (fls. 121/127).

Após a inclusão do processo na pauta de 08.12.2009, o apelado PAULO ROBERTO LOPES JUNIOR requereu seja retirado de pauta, à vista da suspensão da ação penal principal nº 2001.61.08.003116-4, por conta do parcelamento do débito (fls. 131/137).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Preliminarmente, indefiro o pedido de retirada do julgamento do feito da pauta. Com efeito, o presente feito trata de medida assecuratória, com vistas a garantir o ressarcimento pelos danos causados, bem o pagamento de sanção pecuniária proveniente de eventual condenação. Assim, o pedido de especialização de hipoteca não fica prejudicado com a suspensão da ação penal.

No mérito, o recurso não comporta acolhimento.

PAULO ROBERTO LOPES JUNIOR foi denunciado como incurso nas penas do artigo 1º, incisos I e II, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, nos autos nº 2001.61.08.003116-4, porque,

na qualidade de representante da empresa MAP - CORRETORA DE SEGUROS LTDA mediante a omissão de receitas passíveis de tributação na declaração de Ajuste Anual de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, suprimiu ou reduziu tributos federais (PIS, Contribuições Sociais e Imposto de Renda), nos anos calendários 1994 a 1997. À época da auditoria, os débitos totalizam R\$ 2.547.759,65 (dois milhões, quinhentos e quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e nove reais e sessenta e cinco centavos).

À vista da comprovação de que o débito que deu origem à ação penal foi objeto de parcelamento, por decisão datada de 16.11.2004, foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do artigo 9º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.684/2003 (fl. 74v.).

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, verifico que a ação penal originária continua sobrestada.

Isto anotado, observo que nesta cautelar, para assegurar a satisfação das custas processuais e da pena pecuniária a ser aplicada nos autos 2001.61.08.003116-4, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP, acolheu em parte o pedido ministerial para decretar, com fundamento nos artigos 134 e 137 do Código de Processo Penal, o arresto dos bens de PAULO ROBERTO LOPES JUNIOR, indicados e na forma requerida na inicial. O pedido foi indeferido quanto aos bens da empresa, ao fundamento de que ela não figura no pólo passivo da demanda principal. A decisão foi fundamentada nos seguintes termos:

“... Como ressaltado pelo Ministério Público Federal, presente a plausibilidade do direito invocado na necessidade de garantia dos interesses da Fazenda Pública, e caracterizada a necessidade da medida diante da possibilidade dos requeridos alienarem seus bens antecipadamente, em prejuízo à Fazenda Pública.

Por outro prisma, reputo suficientes os indícios de autoria e da materialidade delitiva, em face dos elementos de prova até o momento coligidos na ação penal deflagrada e no

procedimento investigatório produzido pela Receita Federal, que indicam a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos federais, por ações perpetradas pelo requerido na condição de representante e/ou administrador da empresa MAP - CORRETORA DE SEGUROS LTDA., em montante superior a dois milhões de reais.

Diante desses elementos, entendendo preenchidos os pressupostos legais, tenho como imperioso o parcial acolhimento do postulado, a fim de assegurar a satisfação de créditos da Fazenda Pública decorrentes da possível aplicação da sanção pecuniária e de custas processuais.

Pelo exposto, considerando o fato de a empresa não figurar no pólo passivo da demanda principal, com fulcro nos artigos 134 e 137 do Código de Processo Penal, *acolho parcialmente* a presente medida assecuratória incidental, *decretando o arresto dos bens de PAULO ROBERTO LOPES JUNIOR*, indicados e na forma requerida na inicial.” (fls. 8/14).

O Ministério Público Federal insurge-se contra o indeferimento do sequestro e da hipoteca legal dos bens da pessoa jurídica MAP - CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Em primeiro lugar, anoto ser impertinente a invocação, nas razões de apelação, de tendências doutrinárias pela possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, além dos crimes ambientais.

Isso porque, no caso concreto, a ação penal - como de resto não poderia deixar de ser - não foi intentada contra a pessoa jurídica, mas apenas e tão somente contra seus dirigentes.

Assim, não sendo a pessoa jurídica parte na ação penal, não se afigura possível a especialização da hipoteca ou o arresto de seus bens. Como se infere dos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Penal - em especial do artigo 141, que determina o levantamento no caso de absolvição ou extinção da punibilidade - a medida somente pode ser decretada contra quem é réu na ação penal.

Ressalte-se que o Ministério Público Federal justifica sua pretensão na garantia do ressarcimento do dano causado aos cofres públicos, com a omissão de receita tributável nas declarações de IRPJ, bem como para assegurar o pagamento da sanção pecuniária e das custas processuais. Atribui a indispensabilidade da cautela na possibilidade de o patrimônio dos requeridos serem alienados ou usufruídos.

Em nenhum momento, o Ministério Público Federal alegou que o bem da pessoa jurídica que pretende ver constrito é produto de crime.

E realmente não me parece que o montante do tributo suprimido ou reduzido, nos crimes contra a ordem tributária, possa ser considerado como produto ou proveito do crime.

De produto ou proveito do crime não se trata, porque se assim fosse não necessitaria o Fisco sequer ajuizar execução fiscal para o seu recebimento, bastando pedir a busca e apreensão.

Referidos crimes pressupõe a supressão, redução ou não recolhimento de tributos e contribuições, todos com natureza tributária, ou seja, prestação pecuniária compulsória, que não constitui sanção por ato ilícito, nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Tais valores, portanto, referem-se ao dano causado pelo crime, tanto que assim foi estimado pelo Ministério Público Federal na medida cautelar.

A extensão da possibilidade de especialização de hipoteca ou arresto dos bens da pessoa jurídica com fundamento na doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, ou na versão invertida desta doutrina, não se afigura possível.

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard of legal entity* na sua origem, nos países da *common law* - é uma construção teórica que visa dar fundamento à extensão da responsabilidade de uma pessoa jurídica para a pessoa de seus sócios, acionistas ou dirigentes, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito ou condutas fraudulentas.

Com o mesmo fundamento, porém em sentido inverso, tem se apontado o uso de tal doutrina com a finalidade de estender à

pessoa jurídica a responsabilidade por atos e obrigações de seus sócios. Esta seria a versão da doutrina cabível, em abstrato, para agasalhar a pretensão do Ministério Público Federal, como bem anotado no parecer da Procuradoria Regional da República.

Contudo, não há como aplicar a referida doutrina no caso dos autos.

A doutrina da desconsideração da pessoa jurídica visa estender aos sócios, acionistas ou dirigentes da mesma um dever jurídico, uma obrigação que a princípio seria apenas da pessoa jurídica, e não das referidas pessoas físicas.

Mesmo na versão invertida, a doutrina visa finalidade semelhante, ou seja, estender à pessoa jurídica uma obrigação, um dever jurídico que, a princípio, seria apenas de seus dirigentes.

Na primeira hipótese, a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica pressupõe que os sócios, acionistas ou dirigentes desta não sejam, a princípio, responsáveis pelo cumprimento da obrigação que se lhes pretende estender.

Na segunda hipótese, a aplicação da referida doutrina pressupõe que a pessoa jurídica não seja, a princípio, responsável pelo cumprimento da obrigação de seus dirigentes, e que a ela se pretende estender.

Ou seja, em ambos os casos, a aplicação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica pressupõe que não existe, a princípio, a responsabilidade da pessoa contra quem se pretende estender a obrigação.

No caso dos autos, a pretensão principal do Ministério Público Federal com a presente medida cautelar é o ressarcimento do dano causado aos cofres públicos, ou seja, o montante de tributo sonegado, a configurar o crime do artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

Ora, a pessoa jurídica é a principal responsável pelo cumprimento de tal obrigação. É ela quem figura, como devedora, na certidão de dívida ativa. Não há necessidade de aplicação de nenhuma doutrina para estender a ela tal responsabilidade, posto que ela já é responsável.

O Estado dispõe do processo de execução fiscal, regulado pela Lei nº 6.830/80, para obter o cumprimento forçado da

obrigação, e para eventual garantia da mesma, nos casos em que houver risco de esvaziamento do patrimônio, da medida cautelar fiscal, prevista na Lei nº 8.397/92.

Assim, não há necessidade de se pleitear, na esfera penal, e mediante a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, a responsabilização da pessoa jurídica que já é responsável na esfera cível e que pode ter seus bens declarados indisponíveis mediante regular procedimento de medida cautelar fiscal.

Por fim, quanto à pretensão do Ministério Público Federal de assegurar o pagamento da sanção pecuniária e das custas processuais, a medida esbarra no disposto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Por estas razões, *nego provimento* à apelação, determinando a expedição de ofício ao E. Desembargador Federal Peixoto Junior, Relator do mandado de segurança nº 2004.03.00.042927-5.

É como voto.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

CAUTELAR INOMINADA

CAUTELAR INOMINADA
0024414-43.2000.4.03.0000
(2000.03.00.024414-2)

Requerente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Requerida: MARIA QUINTINA
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA
Classe do Processo: CauInom 1884
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LITISPENDÊNCIA. DANO IRREPARÁVEL AO AUTOR. PEDIDO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA.

1. É cabível medida cautelar para suspender os efeitos do julgado rescindendo, em situações excepcionais, de teratologia ou irreversibilidade de sua execução, a despeito do contido no art. 489 do CPC, que permanece a regra. Precedentes do STJ.

2. Por serem diversos os objetos da ação principal e da cautelar, o julgamento de uma não implica necessariamente na perda de objeto da outra, restando preservado o interesse de agir cautelar consistente na proteção dos efeitos a serem produzidos pela decisão proferida nos autos principais.

3. O art. 808, III, do CPC deve receber interpretação sistemática com o art. 807 do mesmo Código e, por conseguinte, a eficácia da medida cautelar ser compreendida como cessada apenas com a extinção, em definitivo, do processo principal, com ou sem julgamento do mérito, ou seja, com o trânsito em julgado do *decisum*. Precedentes desta Corte.

4. Julgado procedente o pedido cautelar. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a requerida beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido cautelar, para o fim de suspender os efeitos do acórdão proferido na Apelação Cível nº 99.03.99.045868-9, e, consequentemente, o respectivo processo executivo (Processo 34/96), até o trânsito em julgado na Ação Rescisória nº 2000.03.00.024413-0, levada a julgamento nesta data, deixando de condenar nos ônus da sucumbência, por ser a requerida beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA (Relatora): Trata-se de ação cautelar incidental à ação rescisória nº 2000.03.024413-0, por meio da qual o INSS objetiva a suspensão da execução do acórdão rescindendo proferido pela 5ª Turma desta Corte, nos autos de nº 1999.03.99.045868-9, o qual teria ofendido os institutos da litispendência e da coisa julgada atribuída ao acórdão firmado nos autos 96.03.059351-6, em que também se concedeu ao segurado a aposentadoria por idade de rurícola.

A autarquia relata que, nos autos 1999.03.99.045868-9, alegou, em preliminar, a litispendência, a qual não foi reconhecida. Inconformada, agravou da decisão, na forma retida, recurso que não restou provido pela Turma julgadora.

Sustenta que ambas as ações ajuizadas possuem identidade de partes, causas de pedir e pedidos, de ordem que, se a execução do segundo acórdão não for suspensa, o segurado receberá o benefício em duplicidade, causando dano irreparável ao erário, ante a impossibilidade de restituição da quantia recebida indevidamente.

À fl. 145, a liminar foi indeferida, com fulcro no art. 489 do CPC.

Citada, a requerida não apresentou resposta.

Sem provas a produzir, foram os autos apensados à ação rescisória correspondente.

Conclusos a julgamento, os autos foram redistribuídos, por sucessão, a este gabinete, em 03/08/09.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA (Relatora): Oportuno assinalar, inicialmente, o cabimento da medida cautelar para suspender os efeitos do julgado rescindendo, em situações excepcionais, de teratologia ou irreversibilidade de sua execução, a despeito do contido no art. 489 do CPC, que permanece a regra.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica:

“PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Admitindo-se atualmente a medida cautelar para sustar os efeitos da coisa julgada, quando em curso ação rescisória, exige-se a presença dos pressupostos ensejadores da cautela.

2. A fumaça do bom direito está representada pela pertinência da rescisória, cujo processamento foi admitido nesta Corte.

3. O perigo na demora tem de ser avaliado para ambas as partes.

Enquanto o Estado, se vencedor na ação de impugnação, terá dificuldades de receber de volta o valor da indenização, de considerável proporção, não correrão riscos os requeridos, que já receberam quase a totalidade da indenização.

4. Medida cautelar julgada procedente.”

(MC 1.258/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 11/09/2006, p. 213)

“AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - AÇÃO RESCISÓRIA - ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA, VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI, DOCUMENTO NOVO, COLUSÃO E INEXECUÇÃO CONTRATUAL - CABIMENTO DE CAUTELAR PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO JULGADO RESCINDENDO APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

Esta Corte Superior de Justiça, em consonância com o disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 234 do extinto TFR, consolidou o entendimento segundo o qual, em regra, a medida cautelar em ação rescisória não pode conferir efeito suspensivo ao julgado rescindendo.

No entanto, em situações excepcionais, ‘em caso de evidente teratologia do acórdão rescindendo e da irreversibilidade de sua execução’ (AGRMC 1.423/CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 07.10.2002), admite-se a concessão de cautelar para suspender a execução da decisão transitada em julgado que foi atacada por ação rescisória.

In casu, porém, a hipótese tratada nos autos não retrata situação excepcional ou teratológica a autorizar o exame do pleito cautelar.

(...).

Agravo regimental não provido.”

(AgRg na MC 6.613/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2004, DJ 19/04/2004, p. 148)

A ação cautelar tem por finalidade não a satisfação de uma pretensão, mas a segurança, eficácia e utilidade do processo principal. Seus requisitos, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, não

obstante as controvérsias jurisprudenciais, cingem-se ao mérito, levando à improcedência do pedido cautelar, quando ausentes a plausibilidade do direito invocado e a probabilidade de haver dano a uma das partes.

Por serem diversos os objetos da ação principal e da cautelar, o julgamento de uma não implica necessariamente na perda de objeto da outra, restando preservado o interesse de agir cautelar consistente na proteção dos efeitos a serem produzidos pela decisão proferida nos autos principais.

Destarte, o art. 808, III, do CPC deve receber interpretação sistemática com o art. 807 do mesmo Código e, por conseguinte, a eficácia da medida cautelar ser compreendida como cessada apenas com a extinção, em definitivo, do processo principal, com ou sem julgamento do mérito, ou seja, com o trânsito em julgado do *decisum*.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta egrégia Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EFICÁCIA MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO *DECISUM* EXARADO NO FEITO PRINCIPAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. I - Cabível o ajuizamento de ação cautelar para o fim de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional futura, exarada nos autos do processo principal. II - Julgada procedente a Ação Rescisória, da qual a Medida Cautelar é incidental, reconhecendo-se a violação de lei argüida pelo requerente, destaca-se a necessidade de garantir-se a eficácia do julgado até que se torne definitivo, municiando, assim, o Instituto Autárquico com os meios processuais adequados para, além de obstar eventual prosseguimento na ação executiva, possibilitar a adoção de medida judicial que tenha por fim a restituição dos valores indevidamente pagos por força do *decisum rescindendum*, o que, de plano, caracteriza a presença dos requisitos do

fumus boni juris e do *periculum in mora*. III - A requerida, levantando a importância executada, mesmo após tomar conhecimento do ajuizamento das ações rescisória e cautelar, com o objetivo de obstar a execução do julgado rescindendo, assume o risco de lhe ser dado provimento desfavorável, com a possibilidade, inclusive, de ver-se obrigada a restituir os valores indevidamente percebidos. IV - Caracterizada a pretensão resistida, configurando-se o litígio, cabível a condenação da demandada nas verbas de sucumbência. V - Ação cautelar procedente.” (CAUINOM - CAUTELAR INOMINADA - 1141; Processo: 98.03.066828-5; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 25/06/2009; Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, PÁGINA: 153; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA MEDIDA CAUTELAR. 1 - É manifesta a procedência da medida cautelar, porquanto julgada na mesma sessão, a Ação Rescisória que desconstitui em parte a r. sentença rescindenda. Com o julgamento da ação rescisória, a medida cautelar deve ser deferida para sustar execução que redundaria em prejuízo da parte vencedora nos autos principais. 2 - Medida Cautelar parcialmente procedente para sustar a execução do julgado rescindendo na parte em que é *ultra petita*. 3 - Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que a medida cautelar objetiva apenas sustar a execução do julgado rescindendo e, ademais, a parte requerida é beneficiária da Justiça Gratuita.” (CAUINOM - CAUTELAR INOMINADA - 977; Processo: 98.03.012457-9; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 12/02/2009; Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 11/03/2009, PÁGINA: 177; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO)

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL. - A concessão de medida assecuratória para suspender os efeitos de acórdão rescindendo demonstra-se perfeitamente possível nas excepcionais hipóteses em que necessária a preservação do resultado útil do processo para ambas as partes, presentes os pressupostos autorizadores (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*). - Subsistência da eficácia do provimento cautelar enquanto não encerrada a ação principal, não havendo que se falar em perda de objeto ou prejudicialidade até o momento em que a decisão dada à rescisória esteja apta a produzir todos os efeitos que lhe sejam próprios. - Ação cautelar que se julga procedente, para o fim de suspender os efeitos do acórdão proferido pela 2ª Turma na Apelação Cível nº 1999.03.99.020776-0 até o trânsito em julgado na Ação Rescisória nº 2001.03.00.004935-0, levada a julgamento nesta mesma data.” (CAUINOM - CAUTELAR INOMINADA - 2312; Processo: 2001.03.00.004934-9; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 23/10/2008; Fonte: DJF3 DATA: 03/12/2008, PÁGINA: 1342; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA)

Nesse passo, tendo sido julgada procedente a ação rescisória, nesta mesma sessão de julgamento, ante o reconhecimento da ofensa à coisa julgada incorrida pelo acórdão rescindendo, a suspensão de sua execução é medida que se impõe, por se vislumbrar dano irreparável ao autor no pagamento de verba, a princípio, irrepetível.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido cautelar, para o fim de suspender os efeitos do acórdão proferido na Apelação Cível nº 99.03.99.045868-9, e, conseqüentemente, o respectivo processo executivo (Processo 34/96), até o trânsito em julgado na Ação Rescisória nº 2000.03.00.024413-0, levada a julgamento nesta data.

Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a requerida beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se, com urgência, comunicando-se o MM. Juiz da Comarca de Cardoso/SP do teor desta decisão.

É o voto.

Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA - Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0085517-75.2005.4.03.0000
(2005.03.00.085517-7)

Parte Autora: CLÁUDIO ROBERTO CUSTODIO DE OLIVEIRA
Parte Ré: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MARÍLIA - SP
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO
Classe do Processo: CC 8403
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/03/2010

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AÇÃO PENAL INSTAURADA. ART. 61 DA LEI Nº 5.010/66. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I. O juízo criminal, por onde tramita a ação penal, encontra-se preventivo para conhecer da ação ordinária que visa a anulação da apreensão fiscal de veículo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 5.010/66, evitando, destarte, conflitos com o juízo cível, em caso de liberação dos bens apreendidos que ainda possam interessar ao processo-crime.

II. Conflito que se julga improcedente, declarando competente o juízo suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide o e. Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade, julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Suscitante*, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010. (data do julgamento)
Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo *r. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - SP*, nos autos de ação ordinária de anulação de apreensão fiscal nº 2005.61.11.003648-6, ajuizada por Cláudio Roberto Custodio de Oliveira e distribuída originariamente perante o *r. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília - SP*, que, por seu turno, declinou da competência em favor do juízo suscitante.

Assim, destaca o Juízo Federal da 2ª Vara de Marília não deter competência para o processo e julgamento da ação, dado tramitar, perante a 1ª Vara Federal de Marília, ação penal decorrente do inquérito policial onde, inicialmente, houve a apreensão do veículo, objeto do processo, a determinar a aplicação do disposto no artigo 61 da Lei nº 5.010/66, motivo pelo qual veio a declinar da competência em favor do juízo suscitante.

Entretanto, aduz o juízo suscitante que inexiste regra legal que fixe competência de determinado juízo para processar e julgar ação de natureza cível pelo simples fato de ter ou estar processando ação penal, ainda mais por não se tratar, *in casu*, de ação cível acessória à penal ou de ação declaratória incidental. Realça, também, que as instâncias penal e civil somente se comunicam quando o conhecimento desta última depender necessariamente da verificação da existência do fato delituoso. Destaca, por fim, que o artigo 61 da Lei nº 5010/66 não tem incidência no caso, dado se referir somente às Seções Judiciárias onde houver varas da Justiça Federal especializadas em matéria criminal.

O presente conflito foi inicialmente distribuído perante a Segunda Seção deste e. Tribunal Regional Federal, em data de 28 de outubro de 2005, sendo que o eminente Relator do feito, Desembargador Nery Júnior, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil, designou o MM. Juízo Suscitado para resolver, em

caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 31).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República Dra. Alice Kanaan, opinou pela procedência do presente do conflito (Fls. 36/40).

Em data de 04 de novembro de 2009, o eminente Desembargador Federal Relator determinou a redistribuição do presente conflito de competência perante o e. Órgão Especial desta Corte, tendo em vista a competência material diversa entre os feitos que tramitam perante os Juízos suscitante e suscitado, em que se discute eventual conexão entre ação incidental de natureza cível e ação penal (fls. 45).

Em 17 de novembro de 2009, os autos foram redistribuídos para esta Relatora (fls. 46).

É o relatório.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora): Verifica-se dos autos que foi proposta ação ordinária, visando a anulação da apreensão fiscal efetivada sob o veículo Golf GL, placas CID 4355, e a conseqüente restituição ao seu proprietário, sob o argumento de que não poderia ser imposta a pena de perdimento ao bem, dado caracterizar confisco, vedado pela Constituição Federal, considerando a desproporção entre os valores da mercadoria apreendida, no caso R\$ 798,00 (setecentos e noventa e oito reais) e o valor do veículo, R\$ 12.000,00 (doze mil reais), o que redundaria em verdadeira ofensa ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Segundo o autor da ação, no dia 04 de agosto de 2003, em abordagem de rotina por policiais militares, na cidade de Gália/SP, foi flagrado conduzindo o veículo em apreço, com pacotes de cigarros de diversas marcas, sem nota fiscal e com suspeita de serem provenientes do Paraguai, razão pela qual, na ocasião, procedeu-se à apreensão do mencionado automóvel e, em seguida, juntamente com as mercadorias, foi o veículo encaminhado para

a Delegacia da Polícia Federal de Marília/SP para averiguação da ocorrência, em tese, do crime de descaminho.

Em decorrência desses fatos foi instaurado, à época, o inquérito policial nº 150314/2003, e, posteriormente, a ação penal nº 2003.61.11.005110-7, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Marília.

Portanto, feitas essas considerações resulta que embora a finalidade da ação ordinária nº 2005.61.11.003648-6 seja discutir a suposta ilegalidade da apreensão fiscal realizada no veículo, consta a existência de denúncia formulada envolvendo, ao que tudo indica, as mercadorias e o veículo cuja liberação se pretende, pelo que, de rigor, o deslocamento daquela ação para ter curso aonde já tramita a respectiva ação penal, de acordo com o disposto no artigo 61 da Lei nº 5.010/66, *in verbis*:

“Na seção em que houver Varas da Justiça Federal especializadas em matéria criminal, a estas caberá o processo e julgamento dos mandados de segurança e de quaisquer ações ou incidentes relativos à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente do país, ficando o juízo prevento para o procedimento penal do crime de contrabando ou descaminho (Código Penal, artigo 334).”

É que a regra de competência estatuída pelo artigo 61 da Lei nº 5.010/66 tem por escopo a prevenção do juízo criminal onde está em curso a ação penal, evitando, destarte, conflitos entre este e o juízo cível em caso de liberação dos bens apreendidos que ainda possam ter interesse para a ação penal.

Desse modo, não merece nenhum reparo a decisão do juízo suscitado que declinou da competência para processar e julgar a ação em que se pleiteia a anulação da apreensão fiscal do veículo apreendido, para o juízo suscitante, perante o qual já se encontrava, em trâmite, a respectiva ação penal.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta Egrégia Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E PENAL - COMPETÊNCIA - CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO PRINCIPAL DE

REPARAÇÃO DE DANOS APREENSÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO PENAL - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1 - POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 61 DA LEI Nº 5010/66, QUALQUER AÇÃO CIVIL QUE DECORRA DE APREENSÃO DE MERCADORIAS ENTRADAS OU SAÍDAS IRREGULARMENTE DO PAÍS DEVERÁ SER PROCESSADA E JULGADA NO JUÍZO CRIMINAL POR ONDE TRAMITAM OS AUTOS DO INQUÉRITO OU PROCESSO PENAL.

2 - *RATIO LEGIS* QUE OBJETIVA EVITAR DECISÕES CONFLITANTES, NÃO IMPORTANDO A ESPÉCIE DE AÇÃO CIVIL, PORQUANTO A LEI NÃO DISTINGUE NEM RESTRINGE.

3 - TANTO A AÇÃO CAUTELAR INOMINADA PARA RESTITUIÇÃO DAS MERCADORIAS ESTRANGEIRAS, COMO A AÇÃO PRINCIPAL DE REPARAÇÃO DE DANOS CONTRA A UNIÃO, DEVEM SER JULGADAS PERANTE A VARA CRIMINAL ONDE TRAMITAM OS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL.

4 - CONSIDERANDO O PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*, CONSAGRADO NO ART. 87 DO CPC, EVENTUAL ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO OU TÉRMINO DA AÇÃO PENAL NÃO RETIRAM A COMPETÊNCIA DA VARA CRIMINAL PARA APRECIAR A AÇÃO CIVIL RELACIONADA COM O FATO.

5 - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.”

(CC 97030476503, Relator Juiz CASEM MAZLOUM, 1ª Seção, DJ DATA: 05/05/1998 PÁGINA: 384)

“PROCESSO CIVIL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. PENA DE PERDIMENTO. AERONAVE APREENDIDA COM MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE NO PAÍS. ART. 61 DA LEI 5.010/66. JUÍZO CRIMINAL.

I - A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO EM QUE SE PRETENDE DECRETAÇÃO DA NULIDADE DE DECISÃO PROFERIDA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, QUE IMPÕS PENA DE PERDIMENTO DE AERONAVE APREENDIDA COM MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE NO PAÍS, É DO JUÍZO CRIMINAL.

II - PENALIDADE ADMINISTRATIVA DE CARÁTER ACESSÓRIO DE DELITO EM TESE COMETIDO E SUBMETIDO A JURISDIÇÃO CRIMINAL ESPECIALIZADA.

III - INTELIGÊNCIA DO ART. 61 DA LEI 5.010/66.

IV - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO IMPROCEDENTE”.

(CC 90030175942, Relator Juiz SERGIO LAZZARINI, 2ª Seção, DJ DATA: 01/06/1994 PÁGINA: 28228)

Nessa mesma esteira de entendimento já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENS APREENDIDOS. INTERESSE DA PERSECUÇÃO PENAL E DO JUÍZO TRABALHISTA. GARANTIA DE DÍVIDA. DIREITO DE PROPRIEDADE. NECESSIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL.

1. Tem-se neste Superior Tribunal a competência para dirimir conflito entre autoridades judiciárias vinculadas a tribunais diversos, no exercício das suas competências jurisdicionais.

2. Busca-se, através da apreensão, permitir ao juízo criminal o conhecimento de todos os elementos materiais que possam contribuir para a elucidação do crime.

3. O interesse ao processo criminal é fator que limita a restituição das coisas apreendidas ou a entrega de bens ajuízo cível ou trabalhista, para a garantia de dívidas,

ensejando a licitude da restrição ao direito de propriedade ou da pronta garantia creditícia.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Cabo Frio/RJ, suscitado”.

(CC 39509, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 02/03/2005)

Portanto, nos termos do artigo 61 da Lei nº 5.010/66, resulta que o presente conflito negativo não está a merecer acolhida, sendo caso de se reconhecer a competência do juízo suscitante - 1ª Vara Federal de Marília SP - para processar e julgar a ação ordinária de anulação de apreensão fiscal nº 2005.61.11.003648-6.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar *improcedente* o conflito e assim declarar competente o juízo suscitante.

É o voto.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0004697-30.2009.4.03.0000
(2009.03.00.004697-9)

Parte autora: ABSA - AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A

Parte Ré: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPOR-
TUÁRIA - INFRAERO

Suscitante: 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Suscitada: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE

Classe do Processo: CC 11432

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/02/2010

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - IN-
FRAERO - CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO -
NORMA DE DIREITO PÚBLICO - COMPETÊNCIA.

1. O contrato de concessão de uso de área em Aeroporto, firmado pela INFRAERO e empresa privada é regido por norma de natureza pública, e se insere na competência da Segunda Seção desta Corte Regional, nos termos do artigo 10, § 2º, de seu Regimento Interno.
2. Conflito procedente. Competência da Desembargadora Federal suscitada declarada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente o conflito para declarar a competência da Suscitada, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA (convocada

para compor quórum), LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES e ROBERTO HADDAD.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, SUZANA CAMARGO, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES E NERY JÚNIOR.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.004697-9.

O recurso acima referido foi interposto pela empresa Aerolinhas Brasileiras S.A. - ABSA contra decisão proferida em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Gerente Comercial da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, com o objetivo de assegurar o direito de renovar seu contrato de concessão de uso de área no Aeroporto Internacional de Guarulhos, independentemente da apresentação da certidão de quitação fiscal da Secretaria da Receita Federal ou, então, assegurar-lhe um prazo adicional de 90 (noventa) dias para apresentar a certidão de regularidade fiscal, período no qual pudesse continuar com suas operações na área em referência, com a renovação das credenciais de seus funcionários por igual prazo.

Indeferida a liminar no mandado de segurança, seguiu-se a interposição do recurso de agravo que foi, inicialmente, distribuído à Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma, aqui Suscitada, que determinou a remessa dos autos ao

Gabinete do Desembargador Federal Nery Júnior para consulta sobre eventual prevenção em relação ao agravo nº 2008.03.00.049435-2.

O Desembargador Federal Carlos Muta, em substituição regimental, proferiu, à fl. 240, a seguinte decisão:

“O presente recurso foi extraído do MS nº 2009.61.19001095-6, ao passo que o anterior agravo de instrumento foi extraído do MS 2008.61.19009322-5. Embora idêntico o impetrante e a despeito de ambos os feitos tramitarem perante a mesma Vara Federal, não verifico, como substituto regimental, conexão a justificar a distribuição por prevenção, mesmo porque inexistente risco de julgamento contraditório. Assim sendo, encaminhem-se os autos à relatoria sorteada”.

A E. Desembargadora Federal Suscitada, às fls. 242, decidiu:

“Ao compulsar os presentes autos verifica-se que a matéria tratada é afeta à Primeira Seção deste E. Tribunal, porquanto se refere a contrato de concessão de uso de área entre pessoa jurídica de direito privado e uma empresa pública federal (cuja natureza jurídica também é de pessoa jurídica de direito privado, consoante artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal e Lei nº 5.862/72).

À vista do exposto, cuidando-se de questão referente a direito privado, entendo que o feito deva ser redistribuído observando-se a área de competência devida para julgá-lo, nos termos regimentais.

Diante da urgência alegada pela agravante, porém, passo a apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do d. Juízo supra que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obrigar a autoridade coatora a renovar as credenciais dos funcionários da impetrante, de modo a permitir seu ingresso nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, bem como a aceitar os documentos apresentados como prova de sua

regularidade fiscal, até a emissão de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Federais, para o fim de renovar o contrato de cessão de uso de área em referido aeroporto, indeferiu a liminar.

Alega a agravante, em síntese, que o contrato não poderá ser renovado em razão da existência de débitos que estariam com a exigibilidade suspensa. Afirmar que é abusiva a exigência de comprovação da quitação de tributos federais, estaduais e municipais como forma de coerção estatal. Sustenta, ainda, que necessita de prazo suplementar de 90 dias para apresentar a certidão de regularidade fiscal. Aponta receio de dano irreparável e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que os efeitos de uma possível suspensão das atividades da agravante nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos são notoriamente danos e de incerta reparação, motivo pelo qual devem ser afastados, ao menos pelo prazo requerido (90 dias), a fim de garantir a eficácia do processo de origem caso seja afinal concedida a segurança propugnada. Em razão disso, e *ad referendum* do E. Desembargador Federal Relator sorteado após a redistribuição do presente recurso, CONCEDO a antecipação da tutela pleiteada neste recurso, para permitir a continuidade das operações da agravante na área atualmente objeto de concessão pelo prazo de 90 (noventa) dias ou até que seja apresentada a certidão de regularidade fiscal à autoridade apontada como coatora, o que ocorrer primeiro.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, redistribuam-se os autos, observando-se a área de competência devida para julgá-lo, nos termos regimentais. Int.”.

O feito foi redistribuído perante a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal, sendo sorteado relator o Juiz Federal Márcio Mesquita, que, perante a e. Primeira Turma, suscitou questão

de ordem, nos termos do voto proferido pelo relator sorteado, assim fundamentado:

“Entendo que a matéria constante deste recurso é de competência da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º e seu inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O objeto do mandado de segurança do qual se originou o presente recurso refere-se à execução de contrato de cessão de uso de área de Aeroporto Internacional de São Paulo, que é administrado pela agravada INFRAERO por determinação do Ministério da Aeronáutica (fls. 168) - já que a exploração dos serviços de infra-estrutura aeroportuária cabe à União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea ‘c’ da Constituição Federal.

Trata-se, à evidência, de contrato de direito público. Com efeito, trata-se de contrato firmado por empresa pública federal que, não obstante tenha sido criada com personalidade jurídica de direito privado, está firmando o contrato no exercício de atividade que lhe foi concedida pela União - exploração dos serviços de infra-estrutura aeroportuária, e diz respeito ao uso, por particular, de área pública, localizada no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP.

Assim, com a devida vênia, não é relevante a personalidade jurídica de direito privado da INFRAERO, que figura como agravada, porque nos termos do artigo 10 do Regimento Interno deste Tribunal, a competência das Seções e das respectivas Turmas, ‘é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa’ e não da natureza da personalidade das partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea *i*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, suscito conflito negativo de competência perante o C. Órgão Especial”.

Em 15 de maio de 2009, vieram-me os autos conclusos, por distribuição automática.

Considerando que as razões dos Juízos em conflito já se encontravam nos autos, dispensei a vinda das informações, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, manifestando-se aquele Órgão pela “procedência do conflito de competência, reconhecendo-se competente a Desembargadora Federal da Terceira Turma (2ª Seção) - Cecília Marcondes” (fls. 264/269)

Seguiu-se a juntada de documentos e da manifestação da empresa agravante, no sentido de que o mandado de segurança originário foi sentenciado, razão pela qual o agravo de instrumento, segundo afirmou, estaria prejudicado, informação que, no entanto, deveria ser analisada após o julgamento deste incidente, conforme consignado na decisão de fl. 297.

É O BREVE RELATÓRIO.

Desembargadora RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

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

A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) tem natureza jurídica de empresa pública federal e sua finalidade é *administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica.*

O contrato cuja manutenção a empresa ABSA Aerolinhas Brasileiras defende, qual seja, de concessão de uso de área do Aeroporto Internacional de São Paulo, é regido por normas de direito público, haja vista que a INFRAERO, no caso, atua em nome da União Federal, entidade pública à qual a Constituição Federal, em seu artigo 21, inciso XII, “c”, outorga competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Essa atividade da INFRAERO, por isso, é regida pelas normas de Direito Público, cabendo à E. Segunda Seção, portanto, o processo e julgamento do recurso originário deste incidente, por força da norma prevista no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional.

No mesmo sentido, confirmam-se:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. NATUREZA DO CONTRATO. EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO SEU TERMO. PRORROGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ACORDO PARA RENOVAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AÇÃO DE PERDAS E DANOS.

1. Tratando-se de área pertencente à União Federal integrante de aeroporto administrado pela INFRAERO, empresa pública federal, os contratos de concessão de uso de áreas destinadas a hangaragem e manutenção de aeronaves regem-se pelas normas de Direito Público, mais precisamente pelo Decreto-Lei 9.760, de 05.09.1946, e pelas Leis 6.009, de 26.12.1973 (Exploração de Aeroportos), e 7.565, de 19.12.1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), inaplicando-se as regras das locações de Direito Privado.
2. Uma vez rescindido o contrato de concessão de uso de área pública, não renovado por falta de acordo entre a concedente e a concessionária, é justa a recusa em receber alugueres supervenientes, não sendo própria a utilização de ação consignatória para forçar o poder público a prorrogar o contrato.
3. Estando extinta a concessão de uso, deve o concessionário restituir o próprio federal, podendo a União, ou quem a represente, valer-se dos interditos para reintegrar-se na posse direta de bem público.
4. A demora da concessionária em restituir a posse direta de área ao concedente gera dever de indenizar ao Poder

Público o prejuízo decorrente da procrastinação.

5. Apelação improvida.”

(TRF4, AC nº 2000.04.01.106569-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, DJU 06/03/2002)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INFRAERO - CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO JÁ EXPIRADO - REGRAS DE DIREITO PÚBLICO - NATUREZA PRECÁRIA E DISCRICIONÁRIA - PRECEDENTES DO EG. STJ.

I - A EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO - foi criada pela Lei nº 5.862/72 e pelo Decreto-lei 267/67, com capital estatal exclusivamente, para um fim precípuo.

II - Nesse contexto, tem-se que a utilização de qualquer dos bens, situado no perímetro do Aeroporto Santos Dumont, está sujeita às relações de direito público, porque pública é a finalidade da própria pessoa jurídica.

III - Sem possibilidade de reger a utilização das áreas sob sua administração, a INFRAERO só pode, quanto à área do aeroporto, firmar contrato de utilização segundo as normas rígidas e unilaterais de Direito Público, fora do alcance do Direito Privado. Precedentes do eg. STJ.

IV - *In casu*, inexistente o *fumus boni iuris* da pretensão recursal, eis que o contrato de concessão de uso expirou em 31/08/2000, não ocorrendo a sua prorrogação expressa, de forma que o concessionário não tem mais o direito de permanecer na área objeto do litígio, devendo desocupá-la, conforme acertadamente determinou o Magistrado *a quo*.

V - Agravo improvido. Prejudicado o agravo interno da parte agravada.”

(TRF2, AG nº 2001.02.01.004806-6, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 16/01/2006)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO

- REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DEFERIMENTO DE LIMINAR À EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

- No bojo da decisão recorrida, o Juízo assevera que ‘Os documentos que acompanham a inicial evidenciam que a área pertinente ao Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro é de propriedade da União Federal, tendo sido transferida, através da Portaria nº 35/GM-5 de 29 de maio de 1973, para a ARSA - Aeroportos do Rio de Janeiro S/A, empresa incorporada pela INFRAERO. Esta última, como *longa manus* da União Federal, detentora da posse da área aeroportuária, bem como de sua jurisdição administrativa, celebrou com a suplicada contrato de Concessão de Uso das áreas federais referidas no contrato acima mencionado’.

- Não se reveste de plausibilidade jurídica o argumento de que a lei aplicável ao contrato é a do inquilinato e que daí decorre o direito à renovação do contrato, pela permanência da agravante no local, explorando o serviço, não obstante haja sido concluído, desde o final do ano passado, o contrato, que foi, segundo consta, precedido de licitação.

- A natureza do contrato firmado pela INFRAERO com empresa privada envolvendo imóvel de propriedade da União é de direito público, já que tem natureza jurídica de contrato administrativo, não se aplicando à espécie a Lei 6.649/79.

- Bens da INFRAERO na área das atividades portuárias não seguem as regras de locação.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Pela desprovimento do agravo.”

(TRF2, AG nº 2000.02.01.026294-1, 5ª Turma, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJU 22/11/2002)

Diante do exposto, julgo procedente este incidente para declarar a competência da Suscitada, E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para processar e julgar o agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
APELAÇÃO CÍVEL
0017893-42.2005.4.03.6100
(2005.61.00.017893-6)**

Embargante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 135/140

Interessada: LAUNDRY VILLE LAVANDERIA S/C LTDA.

Parte Ré: IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA. LTDA. (massa falida)

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

Classe do Processo: AC 1461825

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/02/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DISSOCIADOS DO CASO CONCRETO. COMPRA E VENDA À VISTA. AUSÊNCIA DE FINANCIAMENTO. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO SFH. JURISPRUDÊNCIA INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. PENDÊNCIA DE ÔNUS HIPOTECÁRIO E LITÍGIO SOBRE O IMÓVEL. CIÊNCIA DO COMPRADOR. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O caso dos autos não se assemelha àqueles nos quais o agente financeiro comparece como financiador do imóvel, nem está relacionado ao Sistema Financeiro da Habitação. A fundamentação do acórdão embargado encontra-se divorciada dos fatos deduzidos na lide.

2. É incontroverso nos autos que houve pagamento do imóvel à vista, sem qualquer interferência da ora embargante e sem sua ciência, muito menos sua autorização.

3. A embargada, desde o momento da aquisição, estava plenamente ciente do ônus que pendia sobre o imóvel, como também do litígio.

4. A parte autora, comprou conscientemente coisa litigiosa (processo nº 94.001.5313-9 - Juízo Federal da 6ª Vara da

Seção Judiciária de São Paulo - em andamento), fato que não pode agora opor contra a CEF no intuito de a compelir a liberar seu imóvel de ônus hipotecário que conhecia, porquanto devidamente averbado junto à matrícula do imóvel e, como não bastasse, expressamente mencionado no contrato de compra e venda.

5. Não é abusiva cláusula em que o adquirente de imóvel, ciente da hipoteca, aceita não apenas o ônus de buscar e aguardar o seu cancelamento, como também aceita o risco de ser julgado improcedente a pretensão deduzida pelo alienante contra a CEF.

6. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão de fls. 135/140.

7. Prosseguindo no julgamento, provida a apelação da CEF.

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, conhecer e acolher os embargos de declaração para anular o acórdão de fls. 135/140 e, prosseguindo no julgamento, dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do acórdão de fls. 135/140, pelo qual a 2ª Turma desta Corte, à unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela CEF, nos termos do Art. 557, CPC.

A embargante alega que decisão é omissa, eis que a CEF não teve conhecimento da venda do imóvel tampouco a autorizou ao embargado e que a jurisprudência citada não se aplica ao caso concreto, pois o contrato em questão não foi firmado no âmbito do SFH.

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Embora a sentença tenha concluído pela procedência do pedido inicial sob equivocado fundamento aplicar a Súmula 308 do STJ, o que induziu este relator ao erro, observo que a matéria fática deduzida na lide é inteiramente distinta.

O caso dos autos não se assemelha àqueles nos quais o agente financeiro comparece como financiador do imóvel, nem está relacionado ao Sistema Financeiro da Habitação, uma vez que é incontroverso nos autos que houve pagamento do imóvel à vista, sem qualquer interferência da ora embargante e sem sua ciência, muito menos sua autorização.

Ainda que tivesse havido, desde a época da aquisição a embargada estava plenamente ciente do ônus que pende sobre o imóvel. Além disso, comprou conscientemente coisa litigiosa (processo nº 94.001.5313-9 - Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo - em andamento), fato que não pode agora opor contra a CEF no intuito de a compelir a liberar seu imóvel de ônus hipotecário que conhecia porquanto devidamente averbado à matrícula do imóvel. É o que demonstra claramente a escritura pública de compra e venda do imóvel de fls. 23/25.

Não é abusiva cláusula em que o adquirente de imóvel, ciente da hipoteca, aceita não apenas o ônus de buscar e aguardar o seu cancelamento, como também aceita o risco de ser julgado improcedente a pretensão deduzida pelo alienante contra a CEF.

Ante o exposto, voto por e acolher os embargos de declaração, para anular o acórdão de fls. 135/140 e, prosseguindo no julgamento, dar provimento à apelação da CEF.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
“HABEAS CORPUS”
0020764-75.2006.4.03.0000
(2006.03.00.020764-0)**

Embargante: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 221/226
Interessados: ANA LUISA FERRARI E DARLEY BARROS JUNIOR
Paciente: LUIS CARLOS BECCARIA
Codinome: LUIS CARLOS BECARRIA
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA
Classe do Processo: HC 24051
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/03/2010

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE POR CRIME AMBIENTAL. ART. 40 DA LEI AMBIENTAL. CONDUTA PERPETRADA EM ÁREA QUE NÃO SE CONFUNDE COM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Áreas de Preservação Permanente e Unidade de Conservação não se confundem, vez que regidas por diferentes leis pelo que se consubstanciam em institutos diversos do Direito Ambiental.
2. Se a conduta foi perpetrada em área de preservação permanente afasta-se a incidência do tipo penal do art. 40 da L. 9.605/98 que trata de atividade ilícita cometido em Unidade de Conservação.
3. Se o aresto embargado decidiu em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça externado em caso similar em área vizinha à da ocorrência do suposto ilícito, inexistente a omissão apontada.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA (Relator): Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face do v. Acórdão de fs. 221/226, que concedeu parcialmente a ordem no *Habeas Corpus* impetrado por Ana Luiza Ferrari e Darley Barros Júnior, em favor do paciente LUIS CARLOS BECCARIA.

Sustentam os impetrantes, em suma, suposta omissão na parte do *writ* que deferiu a ordem atinente ao art. 40 da L. 9.605/98, uma vez que o referido artigo abrangeria crimes ambientais cometidos em área de preservação permanente, consoante consta da denúncia.

Autos redistribuídos.

É o relatório.

Em mesa.

Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA (Relator): O paciente é acusado da prática dos delitos descritos nos arts. 40 e 48 da L. 9.605/98, consoante decisão proferida quando do recebimento da denúncia nos autos da Ação Penal 2002.61.24.001145-2, contra a qual se impetrou o presente *habeas corpus*.

Consta da denúncia que o paciente teria causado dano direto ao meio ambiente ao edificar em lote que possuía, impedindo a regeneração da área considerada de preservação permanente APP (fs. 25/26).

O ponto em que a embargante se funda refere-se à definição de “unidade de preservação”, constante da redação do art. 40 da L. 9.605/98 e aquele relatado na denúncia, ou seja, “área de preservação permanente” a qual, segundo afirmam os embargos, estaria contido no conceito de “unidade de conservação”.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de processo de outro possessor de área vizinha à da em tela, assim se manifestou:

“O art. 40 da L. 9.605/98 assim dispõe:

‘Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274 de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:

Pena - reclusão, de um a cinco anos’.

Os parágrafos incluídos neste artigo por força da Lei 6.985/2000 definem o que se entende por Unidade de Conservação, definição na qual há menção à Área de Preservação Permanente, o que leva à conclusão de que as mesmas não se confundem, tornando aplicável ao caso o disposto no art. 40 da Lei 9.605/98, conforme bem explicitado no parecer ministerial, à fs. 214, *verbis*:

‘Depreende-se, portanto, que Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação não se confundem, pois são regidas por leis diferentes, consubstanciando institutos diversos do Direito Ambiental. E também com diversos efeitos para o Direito Penal.

Uma vez que a conduta do recorrente foi verificada em Área de Preservação Permanente, conforme atestou o Laudo Pericial às fs. 38, não incide o art. 40 da Lei 9.605/98, afigurando-se como atípica.’” (STJ, REsp 849.423 SP, Min. Gilson Dipp, 19.09.06)

Ora, se o v. Acórdão embargado bem decidiu em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em omissão.

Posto isto, rejeito os embargos declaratórios.

É como voto.

Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

- Sobre a incidência do tipo penal descrito no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, veja também os seguintes julgados: RcCr 2003.61.06.000649-5/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado na RTRF3R 79/401; RSE 2002.61.24.000980-9/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado na RTRF3R 89/486 e RSE 2005.61.06.007260-9/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado na RTRF3R 95/395.

EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS INFRINGENTES
0039442-51.2005.4.03.9999
(2005.03.99.039442-2)

Embargante: EDNA TOMASZEWK

Codinome: EDNA TOMASZEVK

Embargado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA

Classe do Processo: EI 1055543

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PROVIDO.

- Discute-se sobre a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido após a vigência da referida medida.

- É devida a cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 44 da Advocacia Geral da União.

- Embora permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado, nestes casos, o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra “bis in idem”.

- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos infringentes interpostos em apelação cível, na qual pretendia o apelante INSS a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento e manutenção do benefício de auxílio-acidente, cessado em razão da implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Colenda Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e, por maioria, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Quer a parte embargante, em síntese, a prevalência do voto vencido, com a consequente manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Ofertadas contrarrazões pela autarquia (fls. 82/86).

Admitidos os embargos, os autos foram encaminhados para redistribuição, nos termos dos artigos 533 e 543 do Código de Processo Civil.

Dispensada a revisão (artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte), por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

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

Discute-se, no caso, a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido em 06.08.1996, antes, pois, do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 13.11.1997, após a vigência da referida medida.

O voto vencedor, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta concluiu pela impossibilidade da cumulação, conforme ementa que transcrevo:

“PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Afastada a competência da Justiça Estadual, por não se tratar de simples restabelecimento de auxílio-acidente de natureza acidentária.

- A questão está intimamente ligada à possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com benefício previdenciário comum a gerar repercussões na forma de cálculo deste, tendo em vista que a alteração promovida pela Lei nº 9.528/97 abrange o artigo 31 da Lei de Benefícios.

- Vedada a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, a partir do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- Inexistência de direito adquirido à cumulação dos benefícios

em situação na qual, embora beneficiário de auxílio-acidente antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, a aposentadoria somente for concedida ao segurado sob a vigência dessa. Mera expectativa de direito à percepção cumulada.

- Nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.”

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Veja-se:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.

2. Incidência da Súmula 168 do STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos.”

(EREsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08)

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

2. No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.

3. Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.

4. Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais.”

(EREsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)

Com fulcro em outros julgados no mesmo sentido - AgRREsp. 753119/SP (5ª Turma); EREsp. 481921/SP (3ª Seção);

EResp. 406969/SP (3ª Seção); EResp. 578378 (3ª Seção); AgR-REsp. 599396/SP (5ª Turma); e EDcl-REsp. 590428/SP (6ª Turma) -, a Advocacia Geral da União editou a Súmula 44, publicada no DOU-Eletrônico em 15.09.2009, na qual é reconhecido o direito à cumulação pretendida. Transcrevo a respectiva ementa:

“É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação.”

Embora reconheça que a súmula administrativa vincula apenas os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações públicas, os quais ficam autorizados a não contestar os pedidos, não recorrer das decisões desfavoráveis, e também, a desistir dos recursos já interpostos, é certo que ela é editada após reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a questão.

É caso, pois, no âmbito do Judiciário, de ser acolhido o mesmo entendimento, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

Atente-se, porém, que, permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra “bis in idem”.

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI Nº 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei nº 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de *bis in idem*.

3. Recurso especial provido.”

(STJ, REsp 478231/SP, Processo: 2002/0150105-4, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, v. u., DJ 04.06.07, p. 432)

Isto posto, dou provimento aos embargos infringentes, para manter a r. sentença de primeiro grau.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA:

A ilustre relatora apresenta voto no sentido de dar provimento aos embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o voto vencido prolatado em sede de apelação, o qual admitia a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 13.11.1997, após a edição da referida medida. A sua fundamentação ampara-se em julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça e em súmula editada pela Advocacia Geral da União acerca da matéria.

Sob a égide da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, sendo seu valor agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, respeitado o teto previdenciário, após o quê, não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto nº 77.077/76.

Na sequência, a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto nº 79.037/76, revogou expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição. A metade de seu valor incorporaria ao da pensão decorrente da morte do titular, se esta não resultasse de acidente de trabalho.

O Decreto nº 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei nº 6.367/76, o que foi seguido pela Lei nº 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória nº 1.596-14, publicada em 11 de novembro de 1997 e convertida na Lei nº 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Portanto, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Conforme extrato do CNIS de fl. 24, o auxílio-acidente (NB 1036153352) foi concedido à autora em 06 de agosto de 1996, período anterior à edição da Lei nº 9.528/97, enquanto que a sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1018736538) tem como DIB 13 de novembro de 1997 (fl. 29), já na vigência da regra proibitiva, o que foi fundamental quando do julgamento do acórdão ora embargado à posição adotada pelo voto vencedor, de lavra da então relatora, a eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, a qual concluiu pela impossibilidade da cumulação de ambos

os benefícios. De seu conteúdo, colho os seguintes fundamentos:

“A apelada teve reconhecido o direito ao auxílio-acidente a partir de 06.08.1996 (fls. 09). Em 19.11.1997, requereu administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a partir de 13.11.1997, ou seja, sob a vigência da MP nº 1.596-14 (fls. 25).

Logo, quando concedido o benefício de auxílio-acidente, não se podia dizer que a apelada tivesse direito adquirido à cumulação dos benefícios, permitida na redação original da Lei nº 8.213/91, mas, apenas, expectativa de direito, posto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi implantado sob a vigência da MP nº 1596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O fato idôneo previsto em lei - obtenção de aposentadoria - capaz de permitir o acúmulo dos benefícios, só se verificou no momento em que a prerrogativa legal deixou de existir. Antes disso, a autora não possuía direito adquirido à cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, mas simples expectativa de direito, que não configura situação oponível ao Estado, eis que, na ocasião em que foi editado o supramencionado texto legal, ainda estava pendente o fator necessário à aquisição do direito: a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda não efetivada”.

Evidencia-se, de pronto, a questão do direito adquirido, pois, para Sua Excelência, “a autora não possuía direito adquirido à cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, mas simples expectativa de direito”.

Inicialmente esclareço que, em julgados de minha relatoria, também tenho feito referência à data da concessão da aposentadoria como determinante à manutenção ou à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido em tempo anterior à edição da Lei nº 9.528/97, em face da nova redação dada aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Defendi, no âmbito da Nona Turma, que a situação de percepção cumulativa não se encontraria consolidada em relação ao segurado, levando em consideração a legislação em vigor ao tempo da posterior aposentação, a determinar que o alcance do gozo da aposentadoria é uma prejudicial à continuidade do recebimento do auxílio-acidente, pois entendia que o contrário se constituiria em afronta ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a qual não mais permite a sua percepção conjunta com o benefício resultante da inatividade (9ª Turma, AC 2000.61.04.002522-7, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

Desta feita, melhor refletindo sobre o tema, percebo que o enfoque para a análise de eventual direito adquirido deve se voltar apenas para o benefício de natureza acidentária, uma vez que a incidência das regras a ele atinentes são aquelas vigentes ao tempo da eclosão da moléstia, conforme tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Colenda Corte, a propósito, não tem se posicionado a depender da data de qualquer aposentadoria para efeito de eventual vitaliciedade do auxílio-acidente. Ao contrário, seus julgados, em face do princípio do *tempus regit actum*, reafirmam a possibilidade de cumulação até mesmo com futura jubilação.

Confirmam-se os precedentes que colaciono, ambos da 5ª Turma e de relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima:

“VITALICIEDADE. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. CABIMENTO. TERMO INICIAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. É cabível a concessão do auxílio-acidente em caráter vitalício, com possibilidade de *futura cumulação* com aposentadoria, caso a moléstia tenha surgido em data anterior à edição da Lei 9.528/97.

2. A decisão agravada não se manifestou sobre a matéria referente ao termo inicial do benefício, em razão do tema não ter sido apreciado pelo Tribunal a quo, nem tão pouco foi objeto do recurso especial interposto pelo INSS, em

obediência ao princípio do *reformatio in pejus*.

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido”. (g. n)
(AgRg no REsp nº 594.736/SP, j. 04.04.2006, DJ 26.02.2007)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado na Terceira Seção deste Tribunal, é cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, caso a moléstia tenha surgido em data anterior à edição da Lei 9.528/97, ainda que o laudo pericial tenha sido produzido em momento posterior.

2. A matéria referente à fixação dos honorários advocatícios não foi impugnada no recurso especial interposto pela autarquia, incidindo, na espécie, o instituto da preclusão.

3. Agravo regimental improvido”.

(AgRg no REsp nº 599.396, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007).

Pesquisa junto ao CNIS revela que a aposentadoria por tempo de serviço (NB 1091088761), na situação desse último julgado, fora concedida em 23 de abril de 1998 e que o seu auxílio-acidente (NB 5291007806) foi deferido a partir de 07 de dezembro de 1999, ambos após a edição da Lei nº 9.528/97, levando-se em consideração única e exclusivamente a época do surgimento da moléstia, em tempo anterior.

Evidentemente, não se podem desconsiderar as novas regras trazidas pela Lei nº 9.528/97 já referida, pois esta expressamente veda a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria. No entanto, a alteração do disposto no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91 só deve incidir para os acidentes ou doenças ocupacionais gerados após o advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997.

Retorno ao conteúdo do aresto ora embargado, porque me impressiona a fundada sustentação no sentido de que “O fato idôneo previsto em lei - obtenção de aposentadoria - capaz de permitir o acúmulo dos benefícios, só se verificou no momento em que a prerrogativa legal deixou de existir. Antes disso, a autora não possuía direito adquirido à cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, mas simples expectativa de direito”.

Contudo, peço licença à eminente Desembargadora Federal que a sustentou para expor meu raciocínio em sentido diverso, pois, no caso concreto, estou a considerar que a consolidação do direito se deu ao tempo no qual a legislação permitia que os benefícios fossem cumulados e não impunha termo final ao de natureza acidentária em nenhuma situação.

O art. 124 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, destaca na Legislação Previdenciária o respeito à regra do *tempus regit actum* e, conseqüentemente, ao princípio do direito adquirido, garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988, *in verbis*:

“Art. 5º

(...)

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Confira-se o dispositivo infraconstitucional antes referido, silente a respeito de eventual recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-acidente, em cotejo com o art. 86 da mesma Lei Previdenciária que não o permite:

“Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente”.

“Art. 86. O auxílio-acidente *será concedido*, como indenização, ao segurado quando, *após consolidação das lesões* decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e *será devido*, observado o disposto no § 5º, *até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado*.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente”. (negritei)

Este último dispositivo, conforme destaques meus, está voltado para as situações futuras, posteriores à sua redação, ou seja, ao auxílio-acidente que ainda “será concedido”. Dele se extrai, ainda, as condições para a obtenção da benesse (*caput*), o valor da sua renda (§ 1º) e o tempo de duração (*caput* e seus §§).

A mesma razão que impossibilita a alteração da renda de auxílio-acidente concedido em tempo anterior a um percentual de 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, a depender do grau de diminuição da capacidade laboral, para 50% do salário-de-benefício

em qualquer situação, impede o estabelecimento do termo final “até a véspera do início de qualquer aposentadoria”, porque não previsto em lei ao tempo da concessão.

Vale lembrar que o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consagra a irretroatividade como regra a ser observada em todo ordenamento jurídico.

A propósito, de acordo com o § 2º do art. 6º do supradireito a que acabo de fazer referência, são considerados adquiridos, além dos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, “aqueles cujo começo do exercício tenha *termo pré-fixo*, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem” (g. n).

Vale dizer, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, o benefício é de ser calculado e concedido de acordo com as regras vigentes ao tempo da consolidação das seqüelas que lhe deram causa. Da mesma forma, o seu tempo de duração, pois na redação original do art. 86 já referido, o benefício era não apenas de caráter vitalício, como não se extinguia necessariamente com a morte, pois o seu valor era somado ao da pensão por morte do titular nas hipóteses em que o óbito resultasse de outro acidente de trabalho.

A polêmica parece ter contornos em face do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que passou, com a nova regra, a determinar a incorporação do valor mensal do auxílio-acidente ao cálculo da renda de futura aposentadoria, eis que implicaria em flagrante *bis in idem*. Confira-se *in verbis*:

“Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º”.

Evidencia-se, já à primeira leitura, que o legislador ordinário, quando da elaboração desse dispositivo legal, tinha em mente que a sua aplicação estaria vinculada ao § 5º do art. 86, cuja redação proposta pretendia oferecer ao segurado, em situação específica, a opção por acumular o auxílio-acidente com a aposentadoria,

impedindo, nesse caso, que o valor do primeiro entrasse no cômputo deste último.

Conquanto tenha sido vetado o mencionado § 5º, o mesmo legislador olvidou-se de uma releitura ao art. 31 acima reproduzido, mantendo, inclusive a remissão a dispositivo natimorto.

De qualquer forma, esse mesmo art. 31 efetivamente acabou por sofrer alterações com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e, portanto, não deve ser analisado isoladamente, pois, em harmonia com os demais dispositivos já discutidos neste voto, só deve sofrer incidência nas situações em que a renda mensal do auxílio-acidente tenha sido fixada na vigência da nova redação trazida à Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao seu valor.

Portanto, o auxílio-acidente devido ou concedido segundo as regras anteriores à edição da Lei nº 9.528/97 mantém o seu caráter vitalício conferido pela legislação pretérita e que, por essa razão não poderá integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo renda mensal inicial da aposentadoria futuramente concedida.

Ante o exposto, pelo meu voto acompanho a ilustre relatora, no sentido de *dar provimento aos embargos infringentes*.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

“HABEAS CORPUS”

“HABEAS CORPUS”
0028641-61.2009.4.03.0000
(2009.03.00.028641-3)

Impetrantes: JOSE FRANCISCO PAES LANDIM E OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO JUNIOR

Paciente: ROBERTO LUIS LOPES

Impetrado: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

Classe do Processo: HC 37550

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/02/2010

EMENTA

HABEAS CORPUS - EVASÃO DE DIVISAS - ART. 22, § ÚNICO, DA LEI 7.492/86 - ALEGAÇÃO DE FATO ATÍPICO E EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL - AFASTAMENTO - ORDEM DENEGADA.

1. A circunstância de o paciente ter providenciado o repatriamento do capital oriundo das exportações realizadas por sua empresa, por si só, não desconstitui eventual conduta dolosa anterior, no sentido de manter no Uruguai vultosas quantias, aproximadamente, seis milhões de dólares americanos, mesmo porque referido retorno de capital deu-se após a ação das autoridades brasileiras, e o delito tipificado no § único do artigo 22 da Lei 7.492/86 é previsto tanto como crime instantâneo (promover a saída), quanto na modalidade de delito permanente (manter depósitos não declarados no exterior).

2. No tocante ao alegado excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, também não verifico constrangimento ilegal a ser sanado, pois, à evidência, trata-se de questão demasiadamente complexa e que demanda a prática de inúmeras e cautelosas diligências por parte do Estado, a fim, até mesmo, de evitar a propositura de ação penal temerária, o que não significa, por outro lado, possa-se concluir, de imediato, pela inexistência de indícios de autoria e

materialidade delitiva no presente momento.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de “habeas corpus”, devendo ser observada a maior celeridade possível na tramitação do feito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Roberto Luis Lopes*, contra ato da Procuradoria da República de São Paulo, representada pelo Dr. Rodrigo de Grandis, que, em 12 de junho de 2006, requisitou a instauração de inquérito policial, com vistas à apuração de suposto crime de evasão de divisas previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, em que figura o Paciente como investigado.

O impetrante argumenta, em síntese, estar comprovada a atipicidade dos fatos e que o andamento do inquérito policial já ultrapassou prazo razoável para o término das investigações.

Requer a concessão da liminar, a fim de que seja trancado o inquérito policial.

O pedido de liminar foi por mim indeferido por decisão de fl. 540.

Informações prestadas às fls. 546/548.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): A ordem deve ser denegada.

Extraí-se dos autos que o paciente está sendo investigado pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 22, § único, da Lei nº 7.492/86, pois, na qualidade de representante legal da empresa “Praiamar Indústria, Comércio e Distribuição Ltda.”, teria efetuado exportações de mercadorias a empresa situada no Uruguai, no período compreendido entre 18.09.2004 a 03.08.2005, no montante de USD 6.112.036,30 (seis milhões, cento e doze mil, trinta e seis dólares dos Estados Unidos e trinta centavos), sem que tenha comprovado o ingresso da correspondente moeda estrangeira no Brasil, por meio de estabelecimento autorizado a operar em câmbio, ou o retorno das mercadorias exportadas.

Segundo ofício do Banco Central do Brasil, tal situação pode configurar a manutenção no exterior, pela empresa administrada pelo paciente (exportadora), de valores não declarados à autoridade competente, o que fornece indícios da prática, em tese, do crime tipificado no artigo 22, § único, da Lei nº 7.492/86.

Ouvido em inquérito (fl. 555), o paciente confirmou a realização das exportações citadas, justificando a falta de ingresso de capital no Brasil, à época da negociação, em razão de não ter conseguido receber o total do montante da empresa importadora, situada no Uruguai. Disse, porém, que pactuou o recebimento parcelado de todo o valor devido, o qual ingressou integralmente no Brasil via Banco Central.

E, da análise do concluído no Processo Administrativo nº 0601326640, cujo trâmite deu-se perante o BACEN (fls. 557/558), verifica-se ter sido apurado que, de fato, os valores relativos às exportações supracitadas ingressaram quase integralmente no Brasil, ficando a pendência reduzida para US\$ 512.036,30 (quinhentos e doze mil, trinta e seis reais e trinta centavos), conforme atestam os documentos acostados às fls. 557/558.

Pois bem, apesar de estar, realmente, demonstrado o ingresso de quase todo aquele capital no Brasil, é certo que a regularização de

quinze operações relacionadas aos valores supramencionados foi providenciada pela empresa administrada pelo paciente, tão somente, após a ação estatal, tanto que em decorrência desse fato foi aplicada multa à empresa pelo BACEN no importe de US\$ 792.036,30 (setecentos e noventa e dois mil e trinta e seis dólares americanos e trinta centavos), sendo certo que ainda remanesce a regularização de mais de meio milhão de dólares em mercadorias exportadas.

Portanto, não verifico constrangimento ilegal na apuração de eventual conduta dolosa do paciente em manter no exterior todo o capital decorrente de suas exportações para a empresa uruguaia “Gallxen Corp. Sociedad Anônima”, podendo-se concluir que o repatriamento de toda aquela pomposa quantia após a ação das autoridades brasileiras não tem o condão de desconstituir a consumação do crime em questão, já que o delito tipificado no § único do artigo 22 da Lei 7.492/86 é previsto tanto como crime instantâneo (promover a saída), quanto na modalidade de delito permanente (manter depósitos não declarados no exterior).

Outrossim, se verdadeira ou não a tese do paciente no sentido de a empresa importadora ter se tornado inadimplente, e, com isso, todo aquele gigantesco capital (cerca de seis milhões de dólares) ter sido mantido no exterior por circunstâncias alheias à sua vontade, é questão que não pode ser dirimida em juízo de cognição sumária pela via do *habeas corpus*, mas sim quando da instrução em juízo, pois tal análise demandaria imprescindível revolvimento de provas, inviável na via célere do presente *writ*, nada impedindo também que a defesa demonstre, ainda em inquérito, a boa-fé do paciente, evitando-se, eventualmente, a propositura de ação penal cujo destino seria a absolvição do réu.

De outro vértice, no tocante ao alegado excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, também não verifico constrangimento ilegal a ser sanado, pois, à evidência, trata-se de questão demasiadamente complexa e que demanda a prática de inúmeras e cautelosas diligências por parte do Estado, a fim, até mesmo, de evitar a propositura de ação penal temerária, o que não significa, por outro lado, possa-se concluir, de imediato, pela

inexistência de indícios de autoria e materialidade delitiva no presente momento, ante as razões já acima colacionadas.

Por todas essas razões, tenho que as investigações devem prosseguir normalmente, *observando-se, porém, seja garantida a maior celeridade possível na tramitação do feito originário*, evitando-se seja gerado futuro constrangimento ilegal por excesso de prazo na apuração dos fatos, circunstância que também não posso deixar de declarar como abominável, principalmente na seara criminal, já que é evidente que todo cidadão faz jus a obter do Estado uma resposta rápida e eficiente - princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88) -, ainda que seja em seu desfavor.

Ante o exposto, *denego a ordem*.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA
0037252-13.2003.4.03.0000
(2003.03.00.037252-2)

Impetrante: SOUTH AFRICAN AIRWAYS LTD.
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS - SP
Litisconsortes passivos: UNIÃO FEDERAL E CLAUDINE ANGUS LILY
VAN ASWEGEN
Codinome: CLAUDINE ANGUS LILY VANASWAGEN
Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: MS 249931
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/02/2010

EMENTA

PENAL E CONSTITUCIONAL - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PARA COMBATER DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO EM VIRTUDE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO COMPRADOR - INTERESSE PROCESSUAL - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO PROFERIDA AO ARREPIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - DESRESPEITO À CONDIÇÃO DE TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO - ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DO REEMBOLSO. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO.

1. Possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do “decisum”.

2. A ordem pura e simples de reembolso do valor do trajeto não utilizado para fins de depósito judicial - aplicando-se por “analogia” a ordem de conversão de moeda estrangeira em reais e seu depósito, tal como previsto no § 4º do art.

34 - afigura-se indevida porque (1º) há um procedimento específico para o caso, envolvendo um ritual de leilão, (2º) se há uma solução pertinente não se pode falar em lacuna a ser suprida por “analogia”.

3. Não é dado ao juízo processante de pessoa acusada do tráfico internacional de tóxicos “economizar” o procedimento cautelar de verificação de nexo de instrumentalidade entre passagem aérea e a conduta criminosa, avaliação do direito nela consubstanciado, venda em leilão público desse bem e depósito do valor (art. 34, §§ 5º a 17 da Lei 6.368/76) pela prática mais singela de compelir a companhia aérea a depositar em juízo o valor do bilhete, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal; é indevido, ainda, compelir a empresa aérea a fazer o depósito do valor da passagem quando a mesma não é reembolsável, pois aquele que sucede o adquirente no direito em face da companhia aérea não pode ter mais benefícios do que possuía o detentor originário da passagem.

4. A impetrante, por configurar terceira pessoa estranha à relação processual, não teve assegurada a seu favor a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Patente a violação ao art. 5º, XLV, da CF, pois à impetrante foi imposta obrigação, proveniente de uma ação que ela não integrou.

5. Segurança concedida, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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, *conceder a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator): Trata-se de mandado de segurança ajuizado por SOUTH AFRICAN AIRWAYS LTD. em face de decisão proferida nos autos da ação penal nº 2003.61.19.001444-3 movida contra a sra. Claudine Angus Lily Aswegen acusada de tráfico internacional de tóxicos, em que a d. autoridade judiciária de 1º grau acolheu (fls. 50) pedido feito pelo MPF ao ensejo de oferecer a denúncia no sentido de ser feito o *depósito judicial do valor da passagem aérea* apreendida com a denunciada correspondente ao trajeto não utilizado, sob pena de responsabilidade pelo crime de desobediência a ser imputado ao gerente da empresa aérea.

Sustenta a impetração que a companhia aérea não pode ser responsabilizada pelo depósito do valor pago pelo réu quanto ao bilhete aéreo porque: (a) trata-se de terceira de boa-fé que apenas celebrou um contrato de transporte aéreo com a pessoa do réu, nada tendo a ver com a suposta traficância perpetrada através de viagem internacional; (b) impossibilidade do confisco em favor da União de passagem aérea por não se tratar de “fato ilícito” por si mesmo; (c) o bilhete em questão não gera reembolso porque este só é devido se a interrupção da viagem em aeroporto de escala ocorrer “por iniciativa do passageiro” (art.10 da Portaria nº 676/GC-5 do Comando da Aeronáutica), o que ocorreu no caso porque a viagem interrompeu-se em razão de a detentora do bilhete envolver-se em tráfico de cocaína; (d) nos termos do art. 7º dessa Portaria tratava-se de *bilhete promocional* que não gerava direito a reembolso no caso de sua inutilização; (e) desrespeito ao devido processo legal (art. 34 e §§ da Lei 6368/76).

A liminar requerida foi *deferida* (fls. 154/157).

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 167/168).

A litisconsorte passiva necessária Sra. Claudine Angus Lily Aswegen foi devidamente citada, conforme se depreende da certidão de fl. 187.

A União, também na qualidade de litisconsorte passivo

necessário, apresentou manifestação às fls. 189/203.

Às fls. 204/213, a União *interpôs agravo regimental* em face da decisão que deferiu a medida liminar.

A decisão de fls. 154/157 foi mantida e o agravo regimental recebido (fl. 215).

Decorreu o prazo para que a sra. Claudine Angus Lily Aswegen apresentasse sua manifestação (fl. 258).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 261/265).

À fl. 270, foi exarado despacho determinando a expedição de ofício à Defensoria Pública da União, na pessoa de seu Defensor-Chefe, para que procedesse à indicação de um dos defensores do quadro, para atuar na qualidade de curador especial (inciso II do artigo 9º do Código de Processo Civil) da sra. Claudine Angus Lily Aswegen, litisconsorte passiva, que se encontra custodiada na Cadeia Pública de Pinheiros onde foi citada (fls. 176 e 191).

Foi carreado aos autos (fl. 276) o Ofício nº 175/2005 DPU/3ª Região, no qual a Defensora Pública da União, Dra. Daniela Delambert Chryssovergis, comunicava sua própria designação para atuar no feito, o que foi deferido à fl. 278.

A sra. Claudine Angus Lily Aswegen, se manifestou por meio da Defensoria Pública da União às fls. 291/308.

Em face da contestação da litisconsorte passiva necessária de fls. 291/308, determinei o retorno dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 310), que à fl. 315 vº, reiterou o parecer de fls. 261/265.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator): Inicialmente, observo ser possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do

Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do “decisum” (precedentes: MS nº 2004.03.00.058703-8/SP. Primeira Seção. Data do Julgamento: 16/10/2008, Fonte: DJF3 de 21/11/2008. Relator: Juiz Federal Convocado Mesquita; MS nº 2006.03.00.099813-8/SP. Primeira Seção. Data do Julgamento: 15/05/2008; Fonte: DJF3 de 08/07/2008. Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello).

Observo que no caso dos autos o “Parquet” ofereceu denúncia por tráfico internacional de drogas (cocaína) contra a sra. CLAUDINE ANGUS LILY ASWEGEN; com ela achava-se o bilhete aéreo Joanesburgo/São Paulo/Joanesburgo válido para 10/04/2003 (2ª etapa - retorno). Entendendo pela aplicação “analogica” dos §§ 3º e 4º do art. 34 da Lei 6368/76 o dr. Procurador requereu a intimação do gerente da companhia “para fins de reembolso do trajeto não utilizado” devendo o valor ser depositado em juízo para, se procedente a ação penal, ver assegurado o perdimento do “quantum” em favor do Fundo Nacional Anti-Drogas (FUNAD).

A d. juíza acolheu esse pleito e mandou intimar o representante da empresa transportadora que se insurgiu contra a ordem.

A questão merece as seguintes considerações:

1) Já no alvorecer de uma ação penal implicitamente resolveu o juízo considerar como *instrumento* do crime de tráfico internacional de cocaína o bilhete aéreo encontrado com a denunciada; a conclusão é essa pois a d. autoridade judicial mandou converter o direito consubstanciado na passagem em pecúnia para, futuramente, convertê-lo em receita da FUNAD.

É certo que a Constituição Federal permite o confisco de “todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins” (art. 243) de modo que não é preciso mais - no âmbito da repressão aos crimes de entorpecentes - que se cuide de instrumentos “... que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito” (art. 91, II, “b” do Código Penal).

Assim, um direito *lícito* como aquele oriundo do contrato de serviço de prestação de transporte aéreo - consubstanciado no

bilhete ou passagem aérea - pode ser objeto de confisco.

Verifica-se o teor não restritivo do “caput” do art. 34 da Lei 6.368/76 especialmente agora, com a Lei nº 9.804 de 30/6/99 (*legislação vigente à época da impetração*) que lhe acrescentou vários parágrafos, especialmente o § 5º que alude a alienação cautelar de quaisquer bens relacionados com a prática criminosa e não previstos nos §§ anteriores (dinheiro ou cheques).

No entanto, recaindo a apreensão sobre *outros* bens que não moeda estrangeira ou cheques (§ 3º) é possível o ajuizamento de *medida cautelar* a requerimento do “Parquet” buscando a *alienação* desses bens, cabendo no bojo dessa ação cautelar verificar-se “a presença de nexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática” e ainda o risco de perda de valor econômico pelo decurso do tempo, com conseqüente avaliação (§ 8º) e, uma vez homologado o valor atribuído aos bens, a sua alienação “mediante leilão” (§ 9º); depositado o produto do leilão em juízo a União deverá prestar caução através de títulos públicos de emissão do Tesouro Nacional (§ 10) para, assim, a quantia ser transferida ao FUNAD (§ 12). Conforme a posterior decisão em sentença sobre o perdimento ou não dos bens, é que se dará o resgate da caução pelo seu “valor de face” (§ 14) ou cancelamento dos títulos (§ 16).

Portanto, a ordem pura e simples de reembolso do valor do trajeto não utilizado para fins de depósito judicial - aplicando-se por “analogia” a ordem de conversão de moeda estrangeira em reais e seu depósito, tal como previsto no § 4º do art. 34 - afigura-se indevida porque (1º) há um procedimento específico para o caso, envolvendo um ritual de leilão, (2º) se há uma solução pertinente não se pode falar em lacuna a ser suprida por “analogia”.

2) Ainda que a União venha a ser beneficiada com a perda do direito consubstanciado no bilhete aéreo - em favor do FUNAD - é óbvio que não poderá tê-lo em face da companhia de transporte aéreo em extensão maior do que tinha o adquirente originário de quem o direito é confiscado, uma vez que se tratava de bilhete aéreo *não reembolsável*. Assim, se o adquirente não teria direito ao reembolso caso não usasse a passagem no dia do embarque

não há como exigir da companhia aérea esse reembolso em favor da União mediante o depósito em dinheiro do seu equivalente.

No mais, fica claro que a impetrante, por configurar terceira pessoa estranha à relação processual, não teve assegurada a seu favor a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

É patente a violação ao art. 5º, XLV, da Constituição Federal, pois à impetrante foi imposta obrigação, proveniente de uma ação que ela não integrou.

Nesse sentido a jurisprudência emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONFISCO DE BENS EM DECORRÊNCIA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A decretação da perda de um bem ou de qualquer valor, ainda que após a verificação da existência do crime de tráfico de entorpecentes (e drogas afins) e da identificação de sua autoria, só deve ser efetivada através de sentença judicial, observado o princípio constitucional proeminente - o do devido processo legal. Nenhum cidadão pode ser privado de seus bens (ou coagido a efetuar pagamento) sem defesa, em processo em que se lhe assegure o contraditório, porquanto, o direito de propriedade constitui garantia constitucional.

2 - ‘In hipotesis’, não se cuida da decretação de perda de objeto do crime e a entidade da qual se exige, em favor da União, o reembolso do valor correspondente a passagem aérea é um terceiro estranho ao processo criminal, cujo desfecho com a prolação da sentença de mérito, em relação a ela (entidade) será ‘res inter alios acta’, já que não figura como parte, naquele (processo). Recurso provido. Decisão indiscrepante.” (STJ, ROMS nº 6594, proc. nº 199500714426, 1ª Turma, à unanimidade, Rel. Min Demócrito

Reinaldo, publicado no DJ de 01.07.1996, pág. 23987, RSTJ vol. 89, pág. 68, rt. vol. 735, pág. 551).

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

“PROCESSO PENAL. AERONÁUTICO. DECRETAÇÃO, EM SENTENÇA CRIMINAL, DE PERDIMENTO DE PASSAGEM AÉREA EM FAVOR DA UNIÃO. DETERMINAÇÃO DE REEMBOLSO DO VALOR DA PASSAGEM E DEPÓSITO DO DINHEIRO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de Segurança impetrado por companhia aérea contra ato judicial que nos autos de ação penal, determinou que a impetrante depositasse o valor correspondente ao reembolso de passagem aérea apreendida em poder do réu, flagrado quanto tentava embarcar para o exterior portando substância entorpecente e condenado como incurso no artigo 12 *caput* e artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, tendo a sentença decretado o perdimento, em favor da União, dos bilhetes.

2. Cabível a impetração, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça: ‘a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso’.

3. Descabida a invocação de afronta ao princípio constitucional da pessoalidade da pena, consagrado no artigo 5º, inciso XLV da Carta, pois a pena de perdimento foi aplicada com relação ao réu na ação penal, e não à impetrante, e recaiu sobre os direitos decorrentes do contrato de transporte aéreo de passageiro representado pelo bilhete de passagem apreendido.

4. Não é lícita a requisição de reembolso do valor do trecho não utilizado da passagem aérea apreendida, e cujo perdimento foi decretado em favor da União. O réu da ação penal originária celebrou contrato de transporte aéreo de

passageiro com a impetrante, recebendo o bilhete que lhe conferia o direito a empreender viagem. A impetrante, por sua vez, recebeu como contraprestação o valor cobrado pelo bilhete.

5. Nos termos do artigo 203, parágrafo único da Lei nº 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica, a exploração de serviços de transporte aéreo público internacional sujeitam-se às disposições dos tratados ou acordos bilaterais vigentes com os respectivos Estados e o Brasil ou, na falta desses, ao disposto neste Código.

6. Nos termos dos artigos 227 a 231 do referido código, o reembolso do valor pago pelo bilhete é obrigação do transportador no caso de cancelamento da viagem, de atraso na partida superior a quatro horas, ou de interrupção ou atraso em aeroporto de escala, também por período superior a quatro horas.

7. Negando a empresa aérea o caráter reembolsável do bilhete, não pode o Juízo Criminal exigir o reembolso, como simples e imediata consequência da decretação do perdimento. A discussão sobre tal questão é de ser travada, se for o caso, pela União - em favor de quem foi decretado o perdimento do bilhete - e a empresa aérea, pelas vias adequadas, e com obediência do devido processo legal. Precedentes.”

(MS - 2004.03.00.058703-8/SP. Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 16/10/2008, Data da Publicação/Fonte: DJF3 DATA: 21/11/2008)

“MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL - DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO EM VIRTUDE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO COMPRADOR - INTERESSE PROCESSUAL - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO PROFERIDA AO

ARREPIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - DESRESPEITO À CONDIÇÃO DE TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO - ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR A DECISÃO COMBATIDA, AFASTANDO A OBRIGATORIEDADE DO REEMBOLSO.

1. Em primeiro lugar, salta aos olhos que o fato do recurso não ser dotado de efeito suspensivo (artigo 34, § 17, da Lei 6.368/76), e, portanto, permitir o imediato cumprimento da decisão, acarreta situação de difícil reversibilidade, e isso autoriza a impetração. É que, caso a sociedade empresária alcançasse êxito em seu recurso no âmbito criminal - e operado o trânsito em julgado - caberia-lhe ainda seguir aquilo que determinam os §§ 14 e 15 do artigo 34 da Lei 6.368/76 para obter a recomposição do seu patrimônio.

Consabida a deficiência material do Estado em seu todo considerado, não é difícil estimar que o 'iter' supramencionado consumiria dilatado lapso temporal, anos e anos para ser concluído. Se essa demora não chega a causar o perecimento do direito material, causa-lhe, com certeza, embaraço por demais robusto, não sendo razoável que o jurisdicionado seja forçado a suportá-lo. Outrossim, a questão ventilada nestes autos é apenas e tão somente de direito, dispensando até mesmo prova pré-constituída para a sua análise, o que permite solucioná-la nesta via estreita. Cumulados tais pressupostos, impende reconhecer o acerto da via eleita pela impetrante, para provocar o exercício da atividade jurisdicional do Estado.

2. Efetivamente, agiu de forma ilegal a autoridade coatora no caso submetido à apreciação deste Órgão Colegiado, visto que Sua Excelência não observou o princípio constitucional do devido processo legal ao promover a alienação antecipada dos bens que, em caso de condenação penal definitiva, seriam declarados como perdidos em favor da União. Realmente, não há qualquer embasamento legal que

permita a adoção do procedimento eleito para a alienação cautelar da passagem aérea apreendida. A rigor, deveria a autoridade impetrada ter obedecido o procedimento estabelecido pelo Legislador para o caso.

3. No entanto, o que merece destaque é que a impetrante foi atingida pelos efeitos de uma decisão proferida no curso de uma ação cautelar incidental, sem que lhe fosse permitida a dedução de qualquer espécie de defesa. Na condição de terceiro interessado, evidente que a autoridade impetrada não poderia tolher o direito de defesa da impetrante. Não poderia ela ser atingida, diretamente, pelos efeitos de um pronunciamento jurisdicional, sem nem mesmo ter garantido um contraditório diferido.

4. Não se pode conceber que o magistrado atue em arrepio do princípio da ampla defesa, impondo esta ou aquela obrigação ao jurisdicionado, sem antes garantir-lhe o direito de produzir arrazoados e apresentar provas.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Ordem concedida.”

(MS nº 2002.03.00.02505-2/SP, j. 16/03/2005, rel. p/ acórdão Des.Fed. RAMZA TARTUCE, DJ 11/10/2006, p. 181)

Diante dessas considerações verifica-se que não é dado ao juízo processante de pessoa acusada do tráfico internacional de tóxicos “economizar” o procedimento cautelar de verificação de nexos de instrumentalidade entre passagem aérea e a conduta criminosa, avaliação do direito nela consubstanciada, venda em leilão público desse bem e depósito do valor (art. 34, §§ 5º a 17 da Lei 6.368/76) pela prática mais singela de compelir a companhia aérea a depositar em juízo o valor do bilhete, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal; é indevido, ainda, compelir a empresa aérea a fazer o depósito do valor da passagem quando a mesma não é reembolsável, pois aquele que sucede o adquirente no direito em face da companhia aérea não pode ter mais benefícios do que possuía o detentor originário da passagem.

Ante o exposto, concedo a segurança impetrada e julgo prejudicado o agravo regimental interposto.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

- Sobre o reembolso de valor correspondente a bilhete aéreo apreendido em virtude de prisão, veja também o seguinte julgado: MS 2002.03.00.032933-8/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 68/216.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
0001631-79.2004.4.03.6123
(2004.61.23.001631-0)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA

Recorrido: KENJI INOUE

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR

Classe do Processo: RSE 5265

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/01/2010

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI 9.605/98. DENÚNCIA. REJEIÇÃO.

- Imputação de delito de extração ou remoção de argila sem a competente autorização do governo federal.
- Termo de Ajustamento de Conduta que não tem o condão de extinguir a punibilidade de delitos e impedir a apuração da responsabilidade penal. O direito pátrio viabiliza a valoração do ilícito de formas diferentes e não é porque a parte firmou referido termo, adequando sua conduta às normas pertinentes, que não poderá ser responsabilizada penalmente pelos mesmos fatos.
- Alegada recomposição do dano que versa mera reparação de prejuízos, em tese hábil a atenuar a pena.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para determinar o retorno do feito à primeira instância para regular processamento, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): O Ministério Público Federal denunciou KENJI INOUE como incurso nos artigos 55 da Lei 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91 em concurso formal (art. 70 do Código Penal), alegando ter o denunciado, de meados de 2003 a 12 de janeiro de 2006, extraído ou removido areia/argila sem a competente autorização do Governo Federal, recurso do processo havendo a reconsideração da decisão de recebimento da denúncia nestes termos motivada:

“Às folhas 166/360, o acusado juntou aos autos cópias do *TERMO DE ACORDO DE CONDUTA* formalizado perante o Ministério Público Estadual de Piracaia/SP, de onde se extrai, especialmente do contido às fls. 295/298, que o *termo de acordo fora celebrado em 15/12/2003, permitindo a exploração da extração/lavra de areia pelo período de 24 meses (item 7)*, devendo o acusado apresentar, no prazo de dezoito meses a partir da celebração de referido acordo, os protocolos dos pedidos de alvará perante a Prefeitura Municipal de Piracaia, DNPM e CETESB, sendo certo que tal acordo restou homologado pelo Juízo Estadual da Comarca de Piracaia aos 15/12/2003.

Às fls. 346/355, o acusado juntou àqueles autos os documentos comprobatórios do cumprimento das condições impostas, pelo que o Ministério Público Estadual requereu o arquivamento dos autos (fls. 356), pedido este deferido em 04/09/2006 (fls. 357).

No caso em tela, têm-se que os fatos ora apurados são os mesmos que foram objeto do termo de acordo celebrado perante a Justiça Estadual Paulista, Comarca de Piracaia. A uma que o delito ora em comento constitui crime permanente, cuja conduta se protraí no tempo, configurando a

hipótese de crime continuado. Assim, eventual caracterização de um período ligeiramente diferente para a prática dos delitos relacionados na inicial acusatória não se mostra suficiente para desqualificar a existência de ações penais em duplicidade, já que, na esteira de melhor doutrina no processo penal, a denúncia recobre o fato da natureza por inteiro, ainda que o tenha descrito apenas parcialmente. (...) Assim, não serão mínimas diferentes entre os fatos descritos no âmbito desta ação penal ou daquela outra que se desenrolou perante a Justiça Estadual que se prestam a afastar a ocorrência da coisa julgada material.

De outro lado, é bem de ver que eventuais divergências entre órgãos acusatórios quanto aos enquadramentos legais dos delitos relativos aos fatos apurados na denúncia, não exclui, em absoluto, a tese que aqui vem se construindo. O que interessa, para a finalidade de configuração do instituto da coisa julgada, é a *identidade dos fatos imputados ao réu*, os quais, no caso em testilha, podem ser tidos por idênticos àqueles que ensejaram a formalização do acordo perante a Justiça Estadual.

De outro giro, é de se notar que está comprovado que o acusado cumpriu integralmente condições impostas pelo Ministério Público Estadual e homologadas pela Justiça Estadual de Piracaia/SP, de modo que, submetê-lo, uma vez mais, a uma nova pena, em razão dos mesmos fatos, seria contrariar frontalmente os princípios constitucionais básicos concernentes à liberdade do cidadão.

Realmente, não cabe aqui entrar em digressões acerca de qual seria a autoridade competente para oferecer a denúncia, ou, ulteriormente, ofertar acordo para fins penais ou homologá-lo. As questões envolvendo as atribuições relativas à persecução penal ou competências jurisdicionais para julgamentos são problemas que dizem respeito ao aparato jurisdicional do Estado, aqui considerado em sentido amplo. O fato - esse irrecusável - é que o cidadão, convocado pela autoridade local, compareceu a juízo, celebrou um termo de

ajustamento de conduta com finalidades penais e o cumpriu integralmente. Então, *tollitur quaestio*. É o que basta para sepultar definitivamente a questão, nada justificando a reabertura de debates acerca do mesmo tema.

Consoante melhor jurisprudência, construída a partir dos preceitos jurídicos consolidados na Carta Constitucional Brasileira, é plena a eficácia da coisa julgada, mesmo quando produzida em juízo declarado incompetente.

Três são os requisitos para que reste configurada a coisa julgada: a *identidade de partes*, a *causa de pedir* e o *pedido*. Tais requisitos encontram-se presentes nos autos: As partes são as mesmas, a imputação feita e o pedido são idênticos. (...)

Conclui-se, portanto, que o acusado não pode ser novamente processado, eis que, em relação aos mesmos fatos, já efetivou termo de conduta para fins penais, embora perante outro órgão do Poder Judiciário.

Está extinta a punibilidade do aqui acusado, desde 04/09/2006, quando o Ministério Público Estadual da Comarca de Piracaia requereu, e o Juízo de Direito homologou o pedido de arquivamento dos autos relativos, aos mesmos fatos ora narrados.

Nessa conjuntura, a denúncia ora ofertada não poderia ter sido oferecida - e, tampouco, recebida - já que, à data em que efetivada o recebimento da peça acusatória (16/01/2007), já se encontrava extinta a punibilidade do agente. Evidentemente, o recebimento da peça inicial somente ocorreu porque, naquele momento, ainda não havia notícia dos fatos aqui arrolados, e que somente vieram para os autos no momento da integração da lide pelo réu, a partir do trabalho da defesa técnica do acusado.

Assim sendo, a hipótese é de *rejeição da denúncia* com subsequente decreto de nulidade do processo, com fundamento no *art. 43, II do CPP*.”

Recorre o Ministério Público Federal impugnando os fundamentos da decisão de rejeição da denúncia.

Com contra-razões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): O caso dos autos é de denúncia por delitos capitulados nos artigos 55 da Lei 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91, a inicial de acusação imputando os delitos nestes termos:

“De meados de 2003 a 12 de janeiro de 2006 o denunciado extraiu ou removeu areia/argila sem a competente autorização do Governo Federal, atividade esta que configura crime contra a ordem econômica e contra o meio ambiente. Consta do presente caderno investigatório que, na data de 1º de outubro de 2003, foi determinada à empresa ‘Kenji Extração e Comércio de Areia Ltda.’ a imediata paralisação dos trabalhos de extração ou remoção de areia/argila, tendo em vista tratar-se de atividade de lavra clandestina, realizada sem a competente autorização do Governo Federal (fls. 02).

No entanto, em relatório anexado a referido auto de paralisação, constante a fls. 03, o engenheiro responsável afirma que o titular da empresa, Sr. KENJI INOUE ‘estava lavrando sem autorização’, já tendo, inclusive, ‘lavrado argila em data anterior’.

Em suas declarações de fl. 80, o denunciado confirmou que quando de sua autuação, estava realizando a lavra sem a autorização do Departamento Nacional da Produção Mineral, pois a documentação ainda estava sendo providenciada. Afirmou, ainda, que a finalidade da extração é para comercialização, e que agora já houve a regularização da lavra, conforme licença de operação de fls. 81, expedida em 13/01/2006 e com validade até 13/01/2009.

Com isso, está claro que o denunciado executou, consciente e voluntariamente, a lavra/exploração de recursos minerais sem a competente autorização legal, razão pela qual verifica-se a existência de materialidade e autoria dos delitos previstos no art. 55 da Lei 9.605/98 e art. 2º da Lei 8.176/91, justificando-se, pois, a ação penal.”

O juiz de primeiro grau rejeitou a denúncia, com base no inciso II do artigo 43 do Código de Processo Penal, e decretou a nulidade do processo desde o início em razão da realização de Termo de Ajustamento de Conduta entre o réu e o Ministério Público Estadual - relativo aos mesmos fatos - homologado por Juiz de Direito.

Recorre o Ministério Público Federal postulando a reforma da decisão para recebimento da denúncia e processamento regular do feito, alegando que o termo de ajustamento de conduta firmado entre a empresa gerida pelo acusado e o órgão ministerial estadual, que tramitou na justiça estadual, somente visava à regularização da extração de areia e argila, que a própria independência das instâncias não permite que a regularização da atividade no âmbito cível constitua óbice para a persecução penal e que o referido termo não tem o condão de extinguir a punibilidade dos delitos.

A defesa do réu aduz que a sentença deve ser mantida, pois o dano ambiental foi reparado e efetuado o pagamento de elevadas multas ambientais não pode ser novamente punido pelos mesmos fatos.

A decisão impugnada merece reparo.

O cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta não tem o condão de extinguir a punibilidade de delitos e impedir a apuração da responsabilidade penal. O direito pátrio viabiliza a valoração do ilícito de formas diferentes e não é porque o recorrido firmou referido termo, adequando sua conduta às normas pertinentes, que não poderá ser responsabilizado penalmente pelos mesmos fatos.

A esse entendimento não falta o amparo da jurisprudência, de que são exemplos os seguintes julgados:

“EMENTA: RHC - CRIME AMBIENTAL - ACEITAÇÃO DE *SURSIS* PROCESSUAL - INDICIAMENTO POSTERIOR AO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA JÁ REALIZADO. POSSIBILIDADE DE SEU CANCELAMENTO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ÁREAS DE ATUAÇÃO DIVERSAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - EXAME DA MATÉRIA DE MÉRITO. REVOLVIMENTO DE PROVAS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A modificação feita na jurisprudência desta Casa possibilita o exame do pedido de trancamento da ação penal, mesmo que esta esteja suspensa pelo *sursis* processual.
2. Se o indiciamento feito após a denúncia, se mostrava desnecessário, mas já ocorreu, não se pode mais coibi-lo, podendo-se apenas determinar o seu cancelamento.
3. A assinatura do termo de ajustamento de conduta não impede a instauração da ação penal, pois esta ocorre em área de atuação diversa.
4. Se o laudo é inapto para demonstrar a existência do crime, impõe-se o acolhimento da pretensão do recorrente, com o conseqüente trancamento da ação penal.
5. Dado provimento ao recurso para determinar o cancelamento do indiciamento e para trancar a ação penal.”

(STJ, Quinta Turma, Recurso em *Habeas Corpus* nº 21.469, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJ 05.11.2007)

“EMENTA: *Habeas corpus*. Crime contra o meio ambiente. Lei nº 9.605/98. ‘Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental’. Exclusão de justa causa para o prosseguimento da ação penal não configurada. Ausência de materialidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Precedentes.

1. A via estreita do *habeas corpus* não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova

valoração dos elementos de prova.

2. O trancamento da ação penal em *habeas corpus* impetrado com fundamento na ausência de justa causa é medida excepcional que, em princípio, não tem cabimento quando a denúncia ofertada narra fatos que, mesmo em tese, constituem crime.

3. Dessa forma, o fato de o paciente haver firmado ‘Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental’ e noticiado o processo administrativo em curso consubstanciam circunstâncias insuficientes para, de plano, excluir a tipicidade da conduta imputada ao réu.

4. De igual maneira, a ausência de laudo pericial não é suficiente para trancar a ação penal que assenta a materialidade do evento em outros elementos de prova.

5. No caso concreto, as teses de atipicidade da conduta e de ausência de dano ambiental, demandando exame aprofundado de provas, devem ser analisadas em sua sede própria: a sentença no processo de conhecimento.

6. *Habeas corpus* denegado.”

(STF, Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 86.361, Rel. Ministro Menezes Direito, DJE nº 018, divulgação em 31.01.2008 e Publicação em 01.02.2008).

Anoto, ainda, que a alegada recomposição de danos versa mera reparação de prejuízos em tese hábil a atenuar a pena, consoante o disposto no artigo 14, inciso II, da Lei nº 9.605/98 (“arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada”), à evidência não havendo se excogitar de extinção da punibilidade dos delitos.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso, determinando o retorno do feito à primeira instância para regular processamento.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
0008609-29.2004.4.03.6105
(2004.61.05.008609-7)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: MUNICÍPIO DE COSMÓPOLIS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: RSE 3804
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2010

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARQUIVAMENTO DE PEÇAS DE INFORMAÇÕES DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. *ERROR IN PROCEDENDO*. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTIGO 579 DO CPP. RECURSO CONHECIDO COMO CORREIÇÃO PARCIAL. REMESSA À CORREGEDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

I - Nos termos do art. 129, I da Constituição Federal é função precípua do Ministério Público “promover privativamente a ação penal pública”, atribuindo-lhe, com exclusividade, a formação da *opinio delicti* necessária ao oferecimento, ou não, da denúncia. Para tanto, diante da notícia de algum fato que em tese constitua ilícito penal, o Ministério Público tem o dever de diligenciar para apurar os indícios de autoria e materialidade com vistas à proposição, se for o caso, da competente ação penal, não existindo óbice a que diligencie diretamente a obtenção da prova para formar a sua convicção.

II - Corolário do expendido, a investigação não pode ser arquivada pelo juiz sem o prévio requerimento do Ministério Público.

III - A decisão do magistrado que determinou, de ofício, o arquivamento das investigações, não tem natureza de decisão definitiva, pois não julga o mérito, não se caracterizando como sentença absolutória ou condenatória, nem é decisão com força de definitiva, porquanto não põe termo à relação

processual, pois, havendo novas provas, o inquérito arquivado poderá ser reaberto. É dizer, referida decisão não está elencada entre as hipóteses de cabimento da apelação, previstas no artigo 593, incisos I e II do CPP.

IV - A decisão impugnada não se insere no rol do artigo 581 do CPP, que é taxativo.

V - Cuida-se de hipótese de *error in procedendo* sendo cabível a correição parcial.

VI - Satisfeitos os requisitos, aplica-se no caso *sub examen*, o princípio da fungibilidade previsto no artigo 579 do CPP, eis que o Recorrente não incorreu em erro grosseiro, e também não se verifica a ocorrência de má-fé.

VII - O artigo 6º, inciso I, da Lei 5.010/1966 dispõe que ao Conselho da Justiça Federal compete conhecer de Correição Parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República contra ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso que importe erro de ofício ou abuso de poder; e o artigo 23, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, dispõe que ao Corregedor-Geral da Justiça Federal, compete relatar os processos de correição parcial, no Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

VIII - Conhecido o presente recurso criminal como correição parcial, os autos devem ser encaminhados ao Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região para as providências necessárias.

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, conhecer do presente Recurso em Sentido Estrito como Correição Parcial e determinar o encaminhamento dos autos ao Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, para as providências necessárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): O Ministério Público Federal recorre da r. decisão de fls. 39/40, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas - SP, que determinou o arquivamento dos autos do procedimento criminal instaurado para apurar eventual ocorrência do crime de apropriação indébita previdenciária decorrente do não recolhimento ao INSS das contribuições descontadas dos salários de servidores públicos do município de Cosmópolis.

No curso do procedimento investigatório sobreveio ofício expedido pelo órgão previdenciário informando que os débitos questionados foram incluídos no regime de parcelamento especial instituído pela Medida Provisória nº 2043-20 e 2043-21 de 2000, artigo 16.

Diante disso, o Ministério Público Federal requereu: fls. 37/38.

a) suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional;

b) acautelamento dos autos na Secretaria do Juízo para que, a cada seis meses, expeça-se ofício ao INSS, para informar sobre a permanência no parcelamento especial, bem como sobre a regularidade do parcelamento especial, até o pagamento final; e

c) expedição de ofício ao INSS para informar as datas de opção da pessoa jurídica pelo parcelamento e da respectiva homologação dessa opção.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido e determinou o arquivamento do feito, sob o fundamento de que a conduta do Prefeito Municipal de não recolhimento das contribuições previdenciárias é atípica, uma vez que, no âmbito da administração pública, presume-se que o dinheiro não recolhido à Previdência Social tenha recebido outra destinação igualmente pública e, ainda, que o parcelamento não seja honrado, não é possível responsabilizar o antecessor pelo não pagamento das parcelas por seu sucessor (fls. 39/40).

Inconformado com a decisão de arquivamento do procedimento, o MPF interpôs recurso em sentido estrito e, diante da oscilação da jurisprudência sobre qual o recurso cabível da decisão

de arquivamento de procedimentos investigatórios, pede a aplicação do princípio da fungibilidade.

O Órgão Ministerial, em suas razões (fls. 46/57) argui, preliminarmente, a nulidade da decisão impugnada, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

a) compete ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal, na forma do artigo 129, I, da CF e artigo 6º, V, da LC 75/93;

b) a finalidade principal do inquérito policial e do procedimento investigatório criminal consiste na apuração da existência de infração penal e de sua autoria mediante a colheita de informações e provas para a formação da *opinio delicti* do titular único da ação; e

c) inadmissibilidade de arquivamento de investigação pelo magistrado sem requerimento do Ministério Público.

No mérito, pugna pela reforma do *decisum* sustentando:

a) tipicidade do fato investigado;

b) autoria delitiva ainda não restou explicitada; e

c) o prefeito pode ser sujeito ativo do crime de apropriação indébita das contribuições descontadas dos servidores e não repassadas ao Órgão Previdenciário.

Inexistindo referência sobre autoria delitiva, não houve apresentação de contrarrazões (fl. 58).

Mantida a r. decisão, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta Instância, o douto Procurador Regional da República, Dr. José Leonidas Bellem de Lima, em seu parecer de fls. 61/77, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Nos termos do art. 129, I da Constituição Federal é função precípua do Ministério Público “promover privativamente

a ação penal pública”, atribuindo-lhe, com exclusividade, a formação da *opinio delicti* necessária ao oferecimento, ou não, da denúncia. Para tanto, diante da notícia de algum fato que em tese constitua ilícito penal, o Ministério Público tem o dever de diligenciar para apurar os indícios de autoria e materialidade com vistas à propositura, se for o caso, da competente ação penal, não existindo óbice a que diligencie diretamente a obtenção da prova para formar a sua convicção.

Corolário do expendido, a investigação não pode ser arquivada pelo juiz sem o prévio requerimento do Ministério Público.

Nesse sentido, Fernando Capez preleciona:

“o juiz jamais poderá determinar o arquivamento do inquérito, sem prévia manifestação do Ministério Público (CF, art. 129, I); se o fizer, da decisão caberá correição parcial (Dec.-Lei nº 3/96, arts. 93 a 96).” (*in* “Curso de Processo Penal”, 13ª ed., Saraiva, 2006, p. 102).

No caso concreto o Órgão Ministerial não requereu o arquivamento do procedimento de investigação, tendo o magistrado determinado, de ofício, o arquivamento.

Observe, contudo, que referido ato decisório não tem natureza de decisão definitiva, pois não julga o mérito, não se caracterizando como sentença absolutória ou condenatória, nem é decisão com força de definitiva, porquanto não põe termo à relação processual, pois, havendo novas provas, o inquérito arquivado poderá ser reaberto.

É dizer, referida decisão não está elencada entre as hipóteses de cabimento da apelação, previstas no artigo 593, incisos I e II do CPP.

Doutra parte, a decisão impugnada não se insere no rol do artigo 581 do CPP, *verbis*:

“Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

I - que não receber a denúncia ou a queixa;

- II - que concluir pela incompetência do juízo;
- III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;
- IV - que pronunciar ou impronunciar o réu;
- V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante; (Redação dada pela Lei nº 7.780, de 22.6.1989)
- VI - que absolver o réu, nos casos do art. 411;
- VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;
- VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;
- IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;
- X - que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*;
- XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;
- XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional;
- XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;
- XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;
- XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta;
- XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;
- XVII - que decidir sobre a unificação de penas;
- XVIII - que decidir o incidente de falsidade;
- XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;
- XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra;
- XXI - que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;
- XXII - que revogar a medida de segurança;
- XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;
- XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples.”

O rol do artigo 581 do CPP é taxativo, consoante lição de Fernando da Costa Tourinho Filho:

“Cremos que a matéria é de direito estrito e, assim, não pode comportar aplicação analógica. Ali não há uma enumeração exemplificativa, mas taxativa. Fosse exemplificativa e não haveria necessidade de se elencarem todas aquelas hipóteses. Tampouco se cuidaria da apelação como recurso residual para os casos de decisões definitivas ou com força de definitivas (CPP, art. 593, II).

No sentido da taxatividade: Frederico Marques, *Elementos*, cit. v. 4, p. 282, nº 1.107; Hélio B. Tornaghi, *Curso*, cit. v. 2, p. 317; Ada Pellegrini Grinover, *A nova lei penal; a nova lei processual penal*, Revista dos Tribunais, 1977, p. 128; Florêncio de Abreu, *Comentários*, cit. v. 5, p. 249, nº 119.

Na jurisprudência, salvante alguns poucos venerandos acórdãos (rt 418/56, 453/362 E 511/312), vê-se que a enumeração é taxativa: RT, 147/519, 401/130, 416/111, 420/279, 427/448, 429/455, 444/384, 454/422, 459/343, 462/461, 466/375, 501/354, 500/355, 502/292, 505/330, 512/418, 513/384, 525/344, 527/419 etc.” (in “Processo Penal”, 4º Volume, 25ª Edição, Editora Saraiva, 2003, pág. 340)

Cuida-se de hipótese de *error in procedendo* sendo cabível a correção parcial, conforme ensina Fernando Capez:

“Corrigir o erro cometido pelo juiz em ato processual, que provoque inversão tumultuária no processo (*error in procedendo*). Não é adequada a correção quando se pretende impugnar *error in judicando*, ou seja, quando seu objeto versar sobre decisão que envolve matéria de mérito. A correção parcial só é admissível quando não existir recurso específico para impugnar a decisão” (in “Curso de Processo Penal”, Editora Saraiva, 5ª ed., São Paulo, 2000, p. 440/441).

Nesse sentido é a jurisprudência:

“COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: *HABEAS CORPUS* CONTRA DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR, NÃO OBSTANTE SUSCEPTÍVEL DE AGRAVO.

.....

III. Ministério Público: iniciativa privativa da ação penal, da qual decorrem (1) a irrecusabilidade do pedido de arquivamento de inquérito policial fundado na falta de base empírica para a denúncia, quando formulado pelo Procurador-Geral ou por Subprocurador-Geral a quem delegada, nos termos da lei, a atuação no caso e também (2) por imperativo do princípio acusatório, a impossibilidade de o juiz determinar de ofício novas diligências de investigação no inquérito cujo arquivamento é requerido.” (STF, HC nº 82507, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19-12-2002, PP-00092)

“EMENTA. PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO INQUÉRITO POLICIAL PARA DILIGÊNCIAS. ARQUIVAMENTO DETERMINADO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

Não é permitido ao magistrado encerrar, de ofício, as investigações necessárias à formação da *opinio delicti*, pois estaria se substituindo ao órgão ministerial no exercício de sua prerrogativa constitucional.” (TRF da 4ª Região, Correição Parcial, nº 200604000380972, julgado em 14/02/2007, Relator Paulo Afonso Brum Vaz)

Doutra parte, satisfeitos os requisitos, aplica-se no caso *sub examen*, o princípio da fungibilidade previsto no artigo 579 do CPP, eis que o Recorrente não incorreu em erro grosseiro, e também não se verifica a ocorrência de má-fé.

Conhecido o presente recurso criminal como correição parcial, os autos devem ser encaminhados ao Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para as providências necessárias.

Este entendimento foi adotado pela Segunda Turma deste Egrégio Tribunal, quando do julgamento do Recurso Em Sentido Estrito nº 2004.61.05.008611-5, em 03/06/2008, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que porta a seguinte ementa:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARQUIVAMENTO DE PEÇAS DE INFORMAÇÕES DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO CONHECIDO COMO CORREIÇÃO PARCIAL. REMESSA À CORREGEDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

1. O arquivamento do inquérito policial cabe ao Juiz, tão-somente, após o requerimento do Ministério Público, titular da ação penal pública. Este, de acordo com o princípio da obrigatoriedade, formulará um juízo de valor sobre o seu conteúdo, para avaliar a existência ou não de elementos suficientes para fundamentar a acusação. Caso não encontre tais elementos (tipicidade do fato, indícios de autoria, contradições de procedibilidade ou de punibilidade etc.), cumpra-lhe requerer ao Juiz o arquivamento.

2. Entretanto, verifica-se a ausência de previsão legal de qualquer recurso para a questão debatida, em especial, no rol do artigo 581, do Código de Processo Penal, cujo elenco é taxativo, salvo raras exceções, não se admitindo o emprego de analogia, mas tão somente a chamada interpretação extensiva, o que não amplia o rol legal.

3. A decisão também não está sujeita ao recurso de apelação (artigo 593, incisos I e II, do Código de Processo Penal), visto não se caracterizar como sentença absolutória ou condenatória, nem como decisão definitiva ou com força de definitiva, uma vez que o inquérito arquivado pode ser reaberto havendo novas provas.

4. De outro lado, a Correição parcial é recurso à disposição da parte prejudicada, quando da ocorrência de *error in procedendo* ou decisão tumultuária proferida em primeira

instância da qual não caiba recurso, o que, a meu ver, é o caso do presente feito.

5. O artigo 6º, inciso I, da Lei 5.010/1966 dispõe que ao Conselho da Justiça Federal compete conhecer de Correição Parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República contra ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso que importe erro de ofício ou abuso de poder; e o artigo 23, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, dispõe que ao Corregedor-Geral da Justiça Federal, compete relatar os processos de correição parcial, no Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

6. Considerando o Princípio da Fungibilidade Recursal, estando preenchidos os requisitos necessários, o presente Recurso em Sentido Estrito deve ser conhecido como Correição Parcial, e ser encaminhado ao Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.”

Ante o exposto, conheço do presente Recurso em Sentido Estrito como Correição Parcial e determino o encaminhamento dos autos ao Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, para as providências necessárias.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

97.03.007206-2

Parte Autora: MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A

Parte Ré: UNIÃO FEDERAL

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

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS

Classe do Processo: REOMS 178042

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/01/2010

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. MECANISMO DE CRÉDITO DE REDUÇÃO DE JORNADA. VALIDADE RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Os autos tratam de matéria relativa à multa lavrada em decorrência de infração à legislação trabalhista que, a teor da norma contida no artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45/2004, passou para a competência da Justiça do Trabalho. Todavia, resolvendo o conflito negativo de competência, suscitado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o Superior Tribunal de Justiça, fixou a competência nesta Corte, conquanto a sentença foi proferida em data anterior à de vigência da mencionada emenda constitucional.

2. No caso dos autos, o acordo coletivo de trabalho firmado entre a empresa impetrante e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Bernardo do Campo e Diadema, reduziu a jornada de trabalho de seus empregados de 45 para 44 horas semanais, por meio de crédito cumulativo, mantendo-se a jornada diária, adquirindo o empregado direito a 1 (uma) folga remunerada sempre que os créditos acumulados completassem uma jornada diária acumulada decorrente de

apropriação de 12 (doze) minutos por dia efetivo de trabalho, sendo certo que a redução da jornada não implicou redução de salário, pois a diferença salarial foi agregada ao salário hora base nominal. Referido mecanismo foi mantido no decorrer dos anos seguintes, como demonstram os posteriores acordos coletivos negociados entre as mesmas partes.

3. Como informa a impetrante, na petição inicial, o mecanismo acima descrito permitiu crédito diário de 12 (doze) minutos de trabalho, a título de compensação pelo excedente da jornada legal ensejando, em média, para cada empregado, descanso remunerado de 6 (seis) dias por ano. Porém, o agente da Fiscalização do Trabalho entendeu que, na verdade, a impetrante deixou de remunerar a hora excedente do limite de 44 (quarenta e quatro) horas semanais como hora extraordinária que integraria a remuneração para fins de pagamento de gratificação natalina, férias e para a contribuição ao FGTS, restando violadas disposições da CLT.

4. Todavia, a Constituição Federal dispõe (art. 7º) que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a duração do trabalho normal (inciso XIII) não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Resto claro, pois, na segunda metade do dispositivo, que o acordo ou a convenção coletiva de trabalho, negociados entre as partes interessadas, poderão dispor sobre mecanismos de compensação de horários e de redução de jornada, sendo isso o que vem acontecendo nos acordos firmados, desde 1987, entre a empresa impetrante e o sindicato que congrega os seus empregados metalúrgicos, não se vislumbrando, ademais, no mecanismo de crédito de redução de jornada, violação ao disposto no § 2º, artigo 59, da CLT, pois, o acordo subscrito entre as partes não ultrapassa dos limites previstos na norma, não existindo notícia de que tenha causado prejuízo aos trabalhadores.

5. Com efeito, o que restou negociado entre as partes interessadas foi um acordo coletivo que, por meio de um mecanismo de crédito de doze minutos por dia efetivamente trabalhado, permitiu ao empregado acumular crédito de seis dias de descanso por ano e não acumular hora extra não remunerada, como pretendeu o agente da fiscalização.
6. Assim sendo, carece o auto de infração lavrado de justa causa e a exigência da multa imposta violou direito líquido e certo da impetrante, daí o acerto da sentença fustigada que concedeu a ordem postulada para sustar quaisquer providências no sentido de exigir o pagamento do mesmo, que resta, em face do quanto asseverado, anulado, não gerando nenhum direito de crédito em favor do fisco.
7. Remessa oficial a que 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator): Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para reconhecer como indevidas as autuações lavradas contra si, assegurando-lhe o direito de não ser compelida ao pagamento da multa imposta, ou bem como de qualquer importância que lhe venha a ser exigida por via reflexa, posto que a conduta descrita na autuação não configura infração, ficando a salvo

de quaisquer penalidades, “determinando-se, especialmente à d. Autoridade Impetrada, por si ou por seus subordinados, que sustentem todas e quaisquer providências visando a remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição do débito na dívida ativa, como consta da Notificação remetida à Impetrante.” (fls. 13).

A r. sentença (fls. 117/123) julgou procedente o pedido para conceder a ordem postulada.

Subiram os autos para o reexame necessário, com base na norma inscrita no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 133/137) pela confirmação da sentença.

Foi determinada (fls. 169) a remessa dos autos para o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em face do disposto no artigo 114, VI, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45, de 8 de dezembro de 2004, sendo certo que esta Corte suscitou conflito negativo de competência (fls. 184/186).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, resolvendo referido conflito, declarou (fls. 197/202) competente esta Corte para processar e julgar os recursos interpostos contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator): Senhores Julgadores, registro, inicialmente, que estes autos envolvem matéria relativa a multa lavrada em decorrência de infração à legislação trabalhista que, a teor da norma contida no artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45/2004, passou para a competência da Justiça do Trabalho.

Contudo, resolvendo o conflito negativo de competência, suscitado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o Superior Tribunal de Justiça dele conheceu para declarar competente a Justiça Comum Federal, asseverando que “a incidência da nova disciplina imposta pela EC-45/2004, no que se refere às ações em curso quando de sua promulgação, tem como *discrimen* a prolação da sentença. *In casu*, o feito foi sentenciado, com resolução do mérito, anteriormente ao advento da EC 45/2004 (de 31/12/2004). Assim, firmou-se a competência da Justiça Comum para processar e julgar a ação.” (fls. 202).

Declarada, no caso concreto, a competência desta Corte, passo ao deslinde da questão tratada nos autos anotando que a impetração foi ajuizada para a obtenção de ordem para reconhecer como indevidas as autuações lavradas contra si, assegurando à impetrante o direito de não ser compelida ao pagamento da multa imposta, ficando a salvo de quaisquer penalidades, especialmente contra a atuação da autoridade impetrada visando à cobrança executiva do débito, em face de eventual inscrição na dívida ativa.

Compulsando os autos, verifico que o auto de infração nº 174300931 (fls. 55) foi lavrado porque a impetrante, apesar de notificada, “não efetuou o pagamento das horas extras dos empregados que recebem CRÉDITOS DE REDUÇÃO DE JORNADA - códigos 115, 116 e 117, compensadas no código 127 do plano de contas da folha de pagamento”, capitulando o infração no artigo 59, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Portanto, ao que se conclui das discriminações das autuações levadas a efeito, o agente da fiscalização entendeu que a impetrante teria deixado de pagar a remuneração de horas extras prestadas pelos seus empregados e nem integrado as mesmas no pagamento de outras verbas, isso tudo em decorrência dos chamados créditos de redução de jornada.

Insta, pois, perquirir quanto à origem de tais créditos para a plena compreensão dos fatos.

Ora, o acordo coletivo de trabalho (fls. 44/48), firmado entre a empresa impetrante e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Bernardo

do Campo e Diadema, reduziu a jornada de trabalho de seus empregados de 45 para 44 horas semanais, por meio de crédito cumulativo, mantendo-se a jornada diária, adquirindo o empregado direito a 1 (uma) folga remunerada sempre que os créditos acumulados completassem uma jornada diária acumulada decorrente de apropriação de 12 (doze) minutos por dia efetivo de trabalho (cláusula segunda e parágrafo primeiro), sendo certo que a redução da jornada não implicou redução de salário (cláusula quarta), pois a diferença salarial foi agregada ao salário hora base nominal. Referido mecanismo foi mantido no decorrer dos anos seguintes, como demonstram os posteriores acordos coletivos (fls. 28/48) negociados entre as mesmas partes.

Como informa a impetrante, na petição inicial, o mecanismo acima descrito permitiu crédito diário de 12 (doze) minutos de trabalho, a título de compensação pelo excedente da jornada legal ensejando, em média, para cada empregado, descanso remunerado de 6 (seis) dias por ano.

Contudo, o agente da Fiscalização do Trabalho entendeu que, na verdade, a impetrante deixou de remunerar a hora excedente do limite de 44 (quarenta e quatro) horas semanais como hora extraordinária que integraria a remuneração para fins de pagamento de gratificação natalina, férias e para a contribuição ao FGTS, restando violadas disposições da CLT.

Todavia, a Constituição Federal de 1988 dispõe (art. 7º) que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a duração do trabalho normal (inciso XIII) não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Ora, está claro, na segunda metade do dispositivo, que o acordo ou a convenção coletiva de trabalho, negociados entre as partes interessadas, poderão dispor sobre mecanismos de compensação de horários e de redução de jornada, sendo isso o que vem acontecendo nos acordos firmados, desde 1987, entre a empresa impetrante e o sindicato que congrega os seus empregados metalúrgicos.

De outra parte, não vislumbro, no mecanismo de crédito de redução de jornada, violação ao disposto no § 2º, artigo 59, da CLT, pois, o acordo subscrito entre as partes não ultrapassa dos limites previstos na norma, não existindo notícia de que tenha causado prejuízo aos trabalhadores, ainda que, eventualmente, se admita a incidência da regra à espécie.

Releva anotar que a Constituição Federal de 1988, a primeira a oferecer, em tão larga escala, dignidade constitucional aos direitos dos trabalhadores, prestígio, de forma decisiva, os mecanismos de negociação coletiva, reconhecendo as convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI); tornando obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI); prestigiando a negociação coletiva (art. 114, § 1º); etc. Isso, sem contar no plano infraconstitucional, o prestígio da CLT às convenções coletivas de trabalho (art. 611) e aos acordos coletivos (art. 611, § 1º), podendo estes serem celebrados pelo sindicato da categoria profissional com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acor-dantes das respectivas relações de trabalho.

Em face desse quadro, que denota franca indicação do declínio do garantismo do contrato individual para a proteção da convenção ou do acordo coletivos, mormente em face do quanto insculpido a respeito do tema na Carta da República, tem razão o professor Octávio Bueno Magano, quando assevera, no parecer juntado aos autos (fls. 69/82) que “o princípio da supremacia das normas constitucionais oferece seguro respaldo à conclusão de que onde a Lei Magna deu prioridade aos procedimentos de autocomposição, em detrimento dos mecanismos de tutela, não há de excluir-se a aplicabilidade de convenção ou acordo coletivo, por suposta colisão de suas cláusulas com normas legais.”.

Com efeito, o que restou negociado entre as partes interessadas foi um acordo coletivo que, por meio de um mecanismo de crédito de doze minutos por dia efetivamente trabalhado, permitiu ao empregado acumular crédito de seis dias de descanso por ano e não acumular hora extra não remunerada, como pretendeu o agente da fiscalização.

Em suma, carece o auto de infração lavrado de justa causa e a exigência da multa imposta violou direito líquido e certo da impetrante, daí o acerto da sentença fustigada que concedeu a ordem postulada para sustar quaisquer providências no sentido de exigir o pagamento do mesmo, que resta, em face do quanto asseverado, anulado, não gerando nenhum direito de crédito em favor do fisco.

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

É como voto.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS -
Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL
0004684-10.1999.4.03.6102
(1999.61.02.004684-1)

Parte Autora: OSWALDO ALVES ARANTES

Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO

Classe do Processo: REOMS 197930

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/02/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - REPRESENTAÇÃO DOS SEGURADOS POR PROFISSIONAL PRESTADOR DE SERVIÇO QUE NÃO É ADVOGADO - ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ADVOGADO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo obstado pela Autarquia-ré sob fundamento de que a representação dos segurados não pode ser feita por profissionais prestadores de serviço que não detêm a qualificação de advogados.

Interpretação dada ao inc IV do art 3º da Lei nº 9.784/99 não condizente com o instituto da representação, cujas normas basilares estão previstas nos arts. 653 e 654 do Código Civil Brasileiro.

A Lei nº 9.784/99 autoriza o administrado a faculdade de se fazer assistir por advogado, salvo quando obrigatória a representação por advogado, mas não o proíbe de fazer-se representar por mandatário.

O advogado tem suas prerrogativas asseguradas na Lei 8.904/94 e lhe são privativas as atividades de postulação

perante o Poder Judiciário e Juizados Especiais, não sendo privativa do advogado a representação extra judicial. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial, sendo que a Des. Federal Eva Regina acompanhou a Relatora, ressaltando seu entendimento quanto à competência desta Turma para o julgamento do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de mandado de segurança impetrado por OSWALDO ALVES ARANTES em 18 de maio de 1999, com pedido liminar, objetivando prestação jurisdicional que assegure seu direito de exercer perante o INSS a representação de vários segurados, cujos mandatos lhe foram outorgados através de procuração específica.

Requisitadas as informações nos presentes autos, a autoridade Impetrada (fls. 26/30), em síntese, defendeu a legalidade do ato.

A liminar foi deferida, às fls. 32/34, determinando que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a obstar ou dificultar a protocolização dos requerimentos apresentados pelo Impetrante, desde que o faça no exercício legítimo de representação, exceto para os atos privativos de advogado.

O INSS interpôs Agravo de Instrumento (fls. 39/45) da decisão do MM. Juiz que concedeu a medida liminar, às fls. 32/34.

Por sua vez, às fls. 57, foi negado seguimento a mencionado

Agravo de Instrumento, conforme decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Relator Souza Pires desta E. Corte.

O MPF apresentou parecer (fls. 47/49), opinando pela concessão da segurança.

A r. sentença (fls. 51/54), proferida em 08 de outubro de 1999, confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada para autorizar a impetrante a protocolar, mediante instrumento de mandato, na agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ribeirão Preto, pedidos de benefícios, serviços e auxílios previdenciários ou acidentários, que não constitua ato privativo de advogado. Determinou ainda seja oficiada a autoridade coatora, dando-lhe ciência do inteiro teor da decisão. Custas na forma da lei. Isentou o Impetrado da condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O parecer do *Parquet* Federal (fls. 63/67) opinou pelo provimento da remessa oficial, para reformar a r. sentença, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

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

Trata-se de Mandado de Segurança contra ato da Autoridade Impetrada contrária à representação dos segurados por profissionais prestadores de serviço que não detêm a qualificação de advogados.

Alega o Impetrante que a Autoridade Impetrada recusa os protocolos de requerimentos de segurados por pessoas que não sejam advogados sob fundamento do artigo 3º inciso IV da Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo da administração pública federal *in verbis*:

Artigo 3º: “O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

.....
IV - fazer-se assistir, facultativamente por advogado, salvo quando obrigatória a representação por força de lei.”

A interpretação dada ao inciso IV do artigo 3º retrotranscrito, *data venia*, não está condizente com o instituto da representação, cujas normas basilares estão previstas no Código Civil Brasileiro nestes termos:

Artigo 653: “Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.”

Artigo 654: “Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.”

A Lei nº 9.784/99 já citada autoriza o administrado a faculdade de se fazer assistir por advogado, salvo quando obrigatória a representação por advogado, mas não o proíbe de fazer-se representar por mandatário.

O advogado tem suas prerrogativas asseguradas na Lei 8.904/94 e lhe são privativas as atividades de postulação perante o Poder Judiciário e Juizados Especiais, não sendo privativa do advogado a representação extra judicial.

Desse modo, correta a r. sentença que concede a ordem para autorizar o Impetrante a protocolar mediante instrumento de mandato pedidos de benefícios e serviços previdenciários junto ao INSS, que não constituam atos privativos de advogado.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial para manter a r. sentença em todos seus termos.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL
0003867-82.2004.4.03.6000
(2004.60.00.003867-6)

Parte Autora: CRISTINO AYALA

Parte Ré: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO

Classe do Processo: REOMS 291576

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/02/2010

EMENTA

CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 5º, XV DA LEI FUNDAMENTAL C/C RESOLUÇÃO Nº 131/94 DO MERCOSUL. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE ÂNIMO DE INTERNAR O BEM. BOA-FÉ NÃO AFASTADA.

I. Nos termos da Constituição Federal, art. 5, XV, qualquer pessoa pode ingressar, permanecer e sair do território brasileiro, com seus bens, em tempo de paz, nos termos da lei.

II. A Resolução MERCOSUL/GMC nº 131/94, aprovando o projeto de normas relativas à circulação de veículos comunitários do Mercosul de uso particular exclusivo de turistas, internada pelo Decreto nº 1.765/1995, dispõe eles “deverão ser conduzidos pelo proprietário ou pela pessoa por ele autorizada” (art. 8, item 1), mas de qualquer maneira “o condutor deverá ser residente no Estado Parte de registro ou matrícula do veículo” (art. 8, item 3).

III. Embora o quadro fático não se enquadre nas benesses do Direito Comunitário do Mercosul, porque não se tratava de condutor turista, há razões suficientes para se afastar a pena de perdimento do veículo, uma vez que não preponderou a intenção de internalizar o bem, usado para fins turísticos.

IV. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora):

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 26 de maio de 2004, contra ato do Sr. Delegado da Secretaria da Receita Federal em Campo Grande/MS, visando a liberação do veículo apreendido, por trafegar no território brasileiro sem atender aos requisitos da legislação alfandegária pertinente. Deu-se à causa o valor de R\$ 7.000,00.

O impetrante, empresário paraguaio, narra que o automóvel, *marca Volkswagen, modelo Gol 1.9 D, ano 2001, cor branca, chassi 9BWCDD15X6YP099932*, foi apreendido pela Autoridade Policial, quando estava sendo conduzido em solo brasileiro pelo Sr. Lipsio Carvalho Chaves Filho, mediante autorização para dirigir-se até a cidade de Bonito/MS.

Informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 46/55, sustentando a legalidade do ato impugnado, pois, não sendo o condutor “turista”, não está acobertado pela Resolução Mercosul/GMC nº 131/94 e pela Portaria MF nº 16/95.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 57/61), nomeando-se o impetrante como fiel depositário do bem, até o desfecho do processo.

Contra essa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento (fls. 68/85), cuja decisão liminar foi indeferida, sendo convertido

Agravo retido, prejudicado posteriormente pela não interposição de recurso voluntário.

Processado o feito, sobreveio sentença (fls. 102/107), *concedendo a ordem*, para, confirmando a liminar, determinar a entrega definitiva do veículo ao impetrante. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Eg. Tribunal, por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo não provimento da remessa (fls. 121/126).

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora):

O “WRIT OF MANDAMUS” impetrado pelo empresário paraguaio, busca a liberação do automóvel, *marca Volkswagen, modelo Gol 1.9 D, ano 2001, cor branca, chassi 9BWCD15X6YP099932*, apreendido pela Autoridade Policial, quando estava sendo conduzido em solo brasileiro pelo Sr. Lipsio Carvalho Chaves Filho, nas proximidades da cidade de Bonito/MS, onde realizava um passeio turístico.

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora, houve a apreensão do automóvel, porque este circulava no território brasileiro sem a regular autorização, o que configura importação irregular do bem. Afastou-se a possibilidade de caracterização de “circulação de veículo comunitário”, tendo em vista não ser o condutor considerado “turista”, hipótese em que poderia trafegar com seu veículo, sem as rígidas exigências das normas jurídico-alfandegárias do Brasil.

A situação é singular, pois se trata de apreensão de veículo estrangeiro (matrícula do Paraguai) conduzido um cidadão brasileiro, com residência em Curitiba/PR, ao realizar passeio com os familiares do impetrante, em chão brasileiro.

Tendo em vista a falta de ânimo de internação do veículo, cinge-se a questão à circulação de automóvel estrangeiro em solo brasileiro, e não à regularidade ou irregularidade na importação do mesmo.

Primeiramente, diga-se a situação fática não passa despercebida pela Carta Política de 1988, que dispõe, no art. 5º:

“XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;”

De outro lado, existe regra específica no Decreto 4543/02, dispensando das “formalidades aduaneiras” o veículo comunitário em trânsito no território brasileiro. Reza o dispositivo:

“Art. 309. Os *veículos* de uso *particular* exclusivos de *turistas* residentes nos países integrantes do *Mercosul* circularão livremente no País, com observância das normas comunitárias correspondentes, *dispensado* o cumprimento de *formalidades aduaneiras* (Norma de Aplicação sobre Circulação de Veículos Comunitários do Mercosul de Uso Particular Exclusivo dos Turistas, Artigo 4, aprovada pela Resolução do Grupo do Mercado Comum (GMC) nº 131, de 1994, e internalizada pelo Decreto nº 1.765, de 1995).
§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por (Norma de Aplicação sobre Circulação de Veículos Comunitários do Mercosul de Uso Particular Exclusivo dos Turistas, Artigo 2, aprovada pela Resolução GMC nº 131, de 1994, e internalizada pelo Decreto nº 1.765, de 1995):

I - veículos: automóveis, motocicletas, bicicletas motorizadas, casas rodantes, reboques, embarcações de recreio e desportivas e similares, que estejam registrados e matriculados em qualquer outro país do Mercosul; e

II - turista: toda pessoa que mantenha sua residência habitual em outro país do Mercosul, e que ingresse no Brasil, para nele permanecer pelo prazo permitido na legislação migratória.”

Neste passo, a Resolução MERCOSUL/GMC nº 131/94, aprovando o projeto de normas relativas à circulação de veículos comunitários do Mercosul de uso particular exclusivo de turistas, internada pelo Decreto nº 1.765/1995, dispõe da seguinte forma:

“TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS
ARTIGO 2

Os veículos comunitários do MERCOSUL, de uso particular, exclusivo de turistas, circularão livremente pelo território dos Estados-Partes nas condições estabelecidas pela presente Norma.

TÍTULO II
VEÍCULOS PARTICULARES
ARTIGO 8

1. Os veículos comunitários deverão ser *conduzidos* pelo *proprietário* ou pela *pessoa* por ele *autorizada*.
2. Dentro do território de cada Estado Parte, os veículos comunitários poderão ser conduzidos pelo cônjuge ou familiares do proprietário, até o segundo grau de consangüinidade, sem a necessidade de autorização expressa, sempre que aqueles se revistam da qualidade de turistas e se comprove a vinculação com a documentação correspondente.
3. O *condutor* deverá ser *residente* no *Estado Parte* de registro ou *matrícula* do *veículo*.
4. A residência do condutor no Estado Parte de registro ou matrícula do veículo será comprovada mediante documento de identidade válido no âmbito do MERCOSUL ou, em caso de estrangeiro que não o possua, mediante certificado de residência expedido pelo órgão competente desse Estado Parte.
5. A qualidade de veículo comunitário será comprovada mediante documentação oficial expedida pelo Estado Parte de registro ou matrícula, devendo estarem indicados nesta as placas de registro exigíveis para a circulação do mesmo.”
(grifei)

Da mesma forma, a Portaria MF nº 16/95 reproduziu as disposições, senão vejamos:

“Art. 1º Os veículos comunitários do Mercado do Comum do Sul - MERCOSUL de uso particular exclusivo de turistas poderão circular livremente no País, nos termos, limites e condições estabelecidas nesta Portaria.

(...)

Art. 5º Os veículos comunitários que ingressarem no País não estarão sujeitos ao cumprimento de qualquer formalidade aduaneira.

(...)

Art. A residência do turista no Estado-Parte de matrícula do veículo comunitário será confirmada mediante simples apresentação de seu documento de identidade, válido no âmbito do MERCOSUL.

Art. 7º Às transgressões ao disposto nesta Portaria serão aplicadas as *penalidades* na legislação vigente.” (grifei)

In casu, as provas carreadas aos autos indicam a existência de autorização (fl. 19) para o condutor brasileiro governar o carro de passeio até a cidade de Bonito/MS, a fim de visitar este ponto turístico, juntamente com os parentes do impetrante.

Embora o quadro fático não se enquadre nas benesses do Direito Comunitário do Mercosul, porque não se tratava de condutor turista, há razões suficientes para se afastar a pena de perdimento do veículo, uma vez que não preponderou a intenção de internalizar o bem, que estava sendo usado para fins turísticos.

A jurisprudência está em consonância com este entendimento. Colho a seguinte ementa:

“PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, TRAFEGANDO NO BRASIL.

Restou comprovado nos autos, que o carro de procedência estrangeira, que trafegava no Brasil, era de propriedade do apelante (que residia no paraguai), sendo utilizado, às vezes,

por sua mãe residente em Cascavel. Não se logrou provar, jamais, que se tratava de mercadoria na acepção literal que se dá a esta palavra. Mercadoria é aquilo que é objeto de comércio, mercancia. Aquilo que se comprou e se expôs a venda. (Aurélio). Por analogia com a interpretação restritiva que se empresta à sanção penal, da mesma forma aqui não se pode alargar o termo de forma a interpretá-lo extensivamente em prejuízo daquele que sofre a pena de perdimento do bem de sua propriedade. O termo há de ser entendido em sua acepção restrita. Assim, é de ser anulado o ato administrativo que determinou a pena de perdimento do automóvel descrito na inicial, devendo o mesmo ser devolvido ao autor para que o reintroduza imediatamente no País de origem. LEGITIMIDADE PARTE. Legitimado está para a propositura da ação, no caso de pena de perdimento do bem, seu proprietário, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. É indiferente, para fins de exame da legitimidade ativa, que outra pessoa esteja na posse do bem no momento da apreensão - legítimo interesse remanesce na pessoa de seu proprietário.” (TRF4, Segunda Turma, AC Nº 1998.04.01.046671-2 e 1998.04.046672-4/PR, Rel. JUIZ VILSON DARÓS, Decisão Unânime, em 10/12/1998)

Por esses fundamentos, é de se afastar a aplicação da pena de perdimento ao veículo, entregando-o ao impetrante, em definitivo, conforme delineado na r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do E. STJ e 512 do E. STF.

Ante o exposto, *nego provimento* à remessa oficial.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora